

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

---

ÉTUDE SUR LA MOBILISATION  
DE  
LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE  
DANS L'ACT TORRENS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue le jeudi 1<sup>er</sup> juin 1899, à 10 heures*

PAR

LÉON ESTIVANT

---

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

---

1899







**THÈSE**  
**POUR LE DOCTORAT**

La Faculté n'entend donner aucune approbation  
improbation aux opinions émises dans les thèses  
ces opinions doivent être considérées comme propres  
à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

---

ÉTUDE SUR LA MOBILISATION  
DE  
LA PROPRIÉTÉ FONCIÈRE  
DANS L'ACT TORRENS

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

---

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

*Sera soutenu le jeudi 1<sup>er</sup> juin 1899, à 10 heures*

PAR

LÉON ESTIVANT

---

*Président : M. ALGLAVE.*

*Suffragants :* { MM. MASSIGLI, } *professeurs.*  
                              RAOUL JAY, }

---

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

---

1899





## AVANT-PROPOS

La crise immobilière qui sévit depuis plusieurs années dans le monde entier a attiré l'attention des économistes et des juristes sur le problème foncier : on a cherché le remède au mal dans la mobilisation de la propriété foncière, c'est-à-dire dans un ensemble de mesures destinées à donner aux immeubles une qualité constitutive des meubles : la facilité de circulation.

Dans cet ordre d'idées on avait mieux qu'une démonstration à faire, on avait un exemple à citer, l'Act Torrens : dès 1862, en effet, la colonie australienne était dotée d'un régime foncier qui fut pour elle une cause de renaissance économique. Cette réforme ingénieuse et hardie suggéra des comparaisons qui n'étaient pas à l'honneur d'autres législations, où les complications qui entravent le transfert de la propriété, la constitution et l'extinction de l'hypothèque, la cession de la créance hypothécaire, l'exécution du débiteur, en un mot le développement du crédit de la terre, font peser sur toute une catégorie de biens un discrédit immérité.

L'Act Torrens est un système complet de mobilisation du sol. Nous définirons plus loin cette expression. Qu'il nous suffise de dire pour le moment que ce mot vise à la

fois les facilités de transmission données aux immeubles et le développement du crédit foncier.

C'est ce double aspect du problème que nous examinerons dans l'Act Torrens, nous verrons que, sur le second point, d'autres législations ont amené le système à un degré de perfectionnement plus avancé.

Dans la première partie de ce travail nous analyserons l'Act Torrens dans ses éléments essentiels en faisant des comparaisons que le droit comparé provoque nécessairement; dans la seconde partie nous verrons comment d'autres législations se sont inspiré du principe tout en l'atténuant dans l'application.

## HISTORIQUE

### ORIGINES ET PRÉCÉDENTS DE L'ACT TORRENS.

Il est toujours intéressant d'examiner une loi récente à la lumière de l'histoire : le développement du droit contemporain se trouve en germe dans telle ou telle institution du passé et grâce à cette confrontation le légiste, l'économiste éclairent certaines parties obscures du droit qui sans elle auraient échappé à l'analyse. Nous n'avons pas dans ce travail, qui n'a pas un caractère historique, la prétention de pousser à fond l'étude des systèmes fonciers auxquels on pourrait rattacher l'Act Torrens. D'autres auteurs ont déjà suffisamment traité la question pour que nous songions à notre tour à fouiller un terrain si exploré (1). Nous nous contenterons d'exposer les hypothèses.

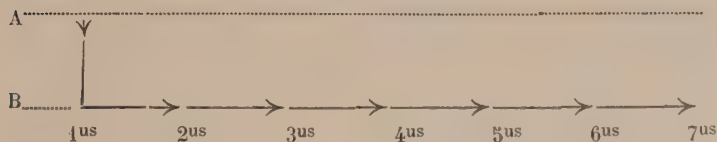
Le transfert d'un droit réel peut être un fait clandestin ou officiel, et dans cette dernière hypothèse si l'État ou le pouvoir judiciaire intervient pour garantir à l'acquéreur la propriété, nous aurons un régime foncier qui reposera sur le principe de légalité et l'institution de la prescription n'aura plus de raison d'être. En

(1) E. Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, Paris, 1891. — Rondel, *De la mobilisation du sol en France*, 1888. Paris.

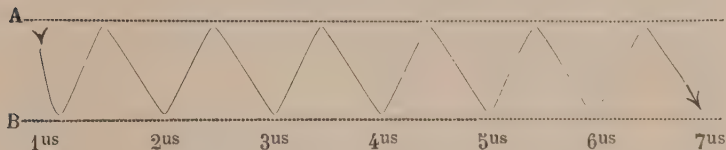
droit romain certaines formalités étaient nécessaires pour transférer la propriété : on y procédait par un procès fictif l'*in jure cessio* ou par une *mancipatio* en présence de cinq témoins. Voilà, dira-t-on, un mode d'aliénation public, solennel, qui garantit son acquisition à l'acheteur. En apparence oui, en réalité non. Dans l'*in jure cessio* le prêteur se contente de constater que le défendeur n'est pas propriétaire de la chose. Dans la *mancipatio* les cinq témoins attestent la réalité du transfert. C'est insuffisant, on l'avouera pour établir le droit de propriété de l'aliénateur. Ce droit formaliste n'avait pas pour but de protéger les intérêts des tiers, car la *traditio* qui était un mode de transfert plus simple et plus rapide finit par absorber les autres : l'idée de mobiliser la propriété foncière, de garantir les droits des acquéreurs contre des aliénations clandestines, de donner à l'acheteur un titre inattaquable est si peu en germe dans ces institutions que le droit de propriété repose en définitive sur l'usucapion. L'existence d'hypothèques occultes exclut aussi toute intention de mobiliser le crédit du sol que les conceptions économiques du temps ne réclamaient d'ailleurs pas. La propriété apparaît de bonne heure sous la forme individuelle, la puissance publique n'intervient pas dans les transferts, la mutation de propriété s'opère par la remise de la chose. Si dans l'*in jure cessio* et la *mancipatio*, elle est entourée de formes symboliques, ce n'est que pour donner une sorte « d'authenticité » à la manifestation des volontés.

Chez les populations de race germanique, nous trouvons au contraire la forme communautaire. L'appropriation n'eut d'abord qu'un caractère provisoire, elle se réalisait par un tirage au sort, dont on retrouve encore les traces au moyen âge en Allemagne dans ce mot « sors » qui signifie « terre héréditaire (1) ». Puis il arriva, par suite du progrès agricole, que cette appropriation devint définitive, cependant la tribu conserva sur les biens le domaine direct et à chaque transfert entre vifs ou à cause de mort elle intervenait pour transmettre au cessionnaire les droits du cédant. Un schéma fera saisir la différence des deux modes de transfert.

*Propriété romaine.*



*Propriété germanique.*



La ligne A représente la propriété de l'État, la ligne B celle des particuliers ; supposons 7 mutations successives. Venue de l'État, la propriété romaine n'y remonte pas, le transfert n'intéresse que les parties en cause, la propriété

(1) Fustel de Coulanges, *Revue des Deux-Mondes*, 15 mai 1892.

germanique reçoit au contraire une nouvelle investiture à chaque mutation et remonte à sa source. Quelles conséquences faut-il en tirer ? Le septième acquéreur sera forcé, dans la théorie romaine, de remonter d'aliénation en aliénation jusqu'à la 1<sup>re</sup> pour prouver la légitimité de son droit, tandis que, dans le système germanique, il lui suffit de dire qu'il le tient de l'Etat pour en établir le bien fondé.

Ce qui est vrai du transfert de propriété l'est aussi de la constitution d'hypothèque.

De même pour la preuve de l'échange des consentements, il sera plus facile de la faire si l'État intervient au transfert.

A la cession symbolique se substitue l'inscription de la mutation sur un registre foncier. « Dans la première période, la plus ancienne (V<sup>e</sup> au X<sup>e</sup> siècle), l'acquisition de l'immeuble était réalisée par une sorte de tradition officielle opérée soit sur les lieux soit à l'aide de symboles, mais toujours en présence des représentants du pouvoir public. Dans la seconde période le représentant du pouvoir public est nécessairement le magistrat et la règle saxonne « sans juste plaid nul ne peut donner son propre » tend à se généraliser. Cependant dans le droit souabe, bavarois, franconien, autrichien jusqu'au XII<sup>e</sup> siècle, le transfert peut encore s'opérer en dehors du tribunal. En même temps l'inscription sur un registre qui n'avait d'abord servi qu'à assurer la preuve, devient une condition *sine quâ non* de la mutation de propriété ou plutôt l'écriture se substitue peu à peu à la tradition publique comme

formalité du transfert (1). » Cette publicité de la mutation qui a comme conséquence la légalité de la transmission, nous allons la retrouver dans les coutumes françaises.

On sait qu'un des traits caractéristiques de l'organisation féodale, c'est l'intervention du suzerain à chaque mutation du fief. Il en était de même pour la constitution de l'hypothèque. Toutes ces formalités prenaient le nom de « devoirs de loi » ; on en faisait mention sur un registre, qui pouvait être consulté par tout le monde. L'écriture paraît n'avoir été employée cependant que pour prouver le contrat. L'usage des terriers par les églises et les seigneurs correspondait pour les biens roturiers au registre dont nous venons de parler. C'était des répertoires indiquant les reconnaissances des censitaires. Leur confection nécessitait des lettres de Chancellerie adressées au juge royal : ce dernier en confiait la rédaction à un notaire. On levait alors le plan de tous les héritages de la seigneurie. Le terrier renvoyait aux titres classés méthodiquement par ordre de dates. On a vu dans cette dualité du Terrier et des titres une analogie avec le registre-matrice et le certificat de titre de l'Act Torrens.

Les principes du droit germanique se retrouvent dans le système des appropriations et du nantissement. En Bretagne où les appropriations ont été en vigueur, l'acquéreur recevait un immeuble purgé de tous droits. Il fallait observer trois formalités destinées à permettre aux tiers

(1) Rondel, *loc. cit.*, p. 29.

de faire connaître leurs droits. L'insinuation du contrat au greffe royal, la mise en possession de l'acquéreur, enfin trois proclamations ou bannies, faites à trois dimanches successifs.

Dans les coutumes dites de nantissement (Nord de la France) on procédait à la mise en possession de l'acquéreur dans l'auditoire du tribunal lui-même. Par le *devest* l'aliénateur résignait sa propriété entre les mains du juge, par le *vest* le juge en investissait l'acquéreur. Le procès-verbal de l'opération était inséré sur le registre du greffe. C'était cette inscription qui consommait le transfert. Ainsi ce qui distinguait le nantissement de l'appropriance, c'est que cette dernière prouvait en quelque sorte le droit de propriété lui-même. On voit dans ce court exposé apparaître les institutions auxquelles on peut rattacher l'Act Torrens.

Peut-être aussi Torrens a-t-il pensé à des publications françaises sur la réforme foncière qui ont paru au cours de ce siècle et dont nous allons dire deux mots. En 1830, M. Decourdemanche fit paraître un livre intitulé : « Du danger de prêter sur hypothèque et d'acquérir des immeubles, ou vues d'amélioration du régime hypothécaire et du cadastre ». Au regard de l'état civil de chaque Français étaient mentionnés les actes juridiques qui pouvaient intéresser les tiers. On prévoyait jusqu'à cinquante catégories d'actes.

En 1832 parut un projet de loi sur la mobilisation de la

propriété foncière découvert par M. Sanguet (1), directeur de la « Réforme cadastrale ». Ce projet fut soumis au gouvernement anglais pour être appliqué dans ses colonies. Il instituait une procédure de purge destinée à faire apparaître les charges grevant l'immeuble ; à la suite de cette purge, l'immeuble était inscrit sur les registres du cadastre. Le fonctionnaire préposé à la tenue de ce registre délivrait un titre. La loi était facultative.

Ce n'est pas tout. En 1843 parut un projet de loi élaboré par une commission nommée en vue de la colonisation de l'Algérie (2). Ce projet a été découvert par M. Dain. C'était un système de mobilisation de la propriété foncière très intéressant et il est regrettable qu'il soit resté à l'état de lettre morte. Une Commission spéciale était chargée de délimiter la propriété de chaque particulier dans un périmètre donné. On levait des plans dont l'ensemble devait constituer le livre général de la propriété en Algérie. Une inscription était prise, qui, comme dans l'Act Torrens, devenait inattaquable. Enfin aux actions en revendication étaient substitués des recours en dommages-intérêts. Le propriétaire recevait une grosse pour lui « servir de titre à l'avenir et devenir la base des transmissions successives dont lesdits biens pourront être l'objet ».

Torrens connut-il ces premières esquisses de mobilisation foncière ou bien comme il l'a dit lui-même, fut-il ins-

(1) Attribué par M. Sanguet à M. Decourdemanche.

(2) Imprimerie royale, 1843.

piré par le souvenir des coutumes germaniques et anglo-saxonnes. C'est à cette dernière hypothèse que nous nous rallions en donnant la parole à l'auteur lui-même : « On me dit que mon système est impraticable, mais je réponds à ceux-là en les renvoyant aux lois de la Hanse, dans lesquelles un système analogue est en usage depuis 600 ans ; elles n'ont jamais en effet adopté le système féodal, mais sont restées fidèles au système saxon (1). »

(1) Cité par M. Gide, *Bulletin de lég. comp.*, années 1884-1886, p. 310.

## PREMIÈRE PARTIE

### ANALYSE DE L'ACT TORRENS.

---

#### SECTION PREMIÈRE

##### GÉNÉRALITÉS.

#### CHAPITRE PREMIER. — De la mobilisation du sol en général.

Le développement si rapide en ce siècle de la richesse mobilière a suggéré à beaucoup de bons esprits la pensée de faire bénéficier les immeubles des avantages qui s'attachent à la possession des meubles et particulièrement de leur facilité de transmission. Les faits économiques eux-mêmes sont venus donner à cette manière de voir une consécration éclatante. En effet, le rapport qui jadis existait entre la richesse territoriale et les valeurs mobilières a été profondément modifié. Et il s'agit ici d'un phénomène universel : c'est pourquoi, traitant de l'Act Torrens, nous croyons pouvoir généraliser et indiquer les causes profondes qui acheminent doucement la propriété foncière vers des procédés de transfert plus souples

et plus rapides. Cette différence de traitement entre deux types de richesse s'explique aisément : toutes les législations ont commencé par exalter le sol, non pas seulement parce qu'à une certaine époque le sol était en quelque sorte l'image de la souveraineté, mais surtout parce que la propriété foncière offrait au point de vue de sa conservation des garanties de sécurité que les meubles eussent été incapables de donner.

Il y avait en outre cette raison qui domine les législations anciennes, et qui à l'heure actuelle explique certaines dispositions du Code civil, c'est que les immeubles étant l'expression supérieure du droit de propriété, il fallait en assurer la conservation dans les familles. De là un système de mesures protectrices qui devinrent rapidement pour les biens qu'elles visaient autant d'entraves légales. Le transfert de la propriété assujetti à des formes compliquées et pénibles inflige au bien une sorte de déchéance économique ; ce n'était pas le but de l'ancien droit qui, par le procédé jadis dénommé *réalisation*, assimilait aux immeubles des biens meubles comme les rentes constituées et les offices.

Cependant, à côté de la propriété foncière la fortune mobilière se développait chaque jour : les sociétés civiles et commerciales se sont multipliées et ce n'est pas par un appel à des prêteurs particuliers qu'elles auraient pu trouver les capitaux nécessaires à leur fonctionnement. On a résolu le problème en divisant l'emprunt, parce que, d'une part, un prêteur isolé n'aurait pas consenti à

immobiliser toute sa fortune dans une entreprise particulière ; d'autre part la réalisation facile des valeurs mises en circulation permettait de diminuer le loyer de l'argent.

Les établissements publics, États, départements, communes, à l'image des sociétés privées, se sont adressés au public. Ainsi sont nés tous ces titres, obligations, actions, qui par leur transmission rapide sur un marché toujours ouvert et fécondé par un afflux incessant de capitaux ont conquis la confiance du public.

Cette circulation de capitaux était encore activée par celle des instruments de crédit commerciaux, nous voulons parler de lettres de change, billets à ordre, warrants, récépissés, lettres de voiture, connaissements. La fortune mobilière, grâce à ces mutations rapides, à ces déplacements continuels, s'en est trouvée accrue et les meubles ont été pour ainsi dire l'objet d'une mobilisation nouvelle.

La propriété foncière au contraire ne bénéficiait pas de ces avantages économiques. Elle se figeait, emprisonnée dans des formes de transmission compliquées et raides. La protection légale devenait pour elle un péril, et aux plus traditionalistes des jurisconsultes, le contraste entre la vitalité de la propriété mobilière et le dépérissement de la propriété immobilière arrachait de pénibles aveux.

Il fallut aviser. Un double courant s'est manifesté sur cette question. Les uns voulaient rendre à la terre sa pleine valeur en la délivrant des entraves légales qui paralysaient sa libre circulation ; d'autres examinant un nouvel aspect du problème, voulaient faire bénéficier les

meubles des qualités que les immeubles tiennent de leur nature au point de vue de la conservation, sans toutefois les priver des facilités de transfert.

C'est de la première tentative que nous nous occupons dans ce travail. Et pour en finir d'abord avec un sophisme, qui au cours du siècle a paralysé les efforts des économistes, disons que l'expression de *mobilisation du sol* n'a rien qui puisse épouvanter les plus timides. Il ne s'agit pas de transformer le sol en numéraire, de jeter dans la circulation des titres au porteur sur lesquels l'agiotage aurait une prise facile, mais tout simplement de remédier à l'infériorité du crédit territorial et de permettre à un type de richesse d'atteindre le même niveau que les autres. C'est une question d'équilibre économique. Ces considérations peuvent être mises en relief par des exemples que nous allons choisir dans le droit français et qui s'appliquent par analogie à l'Australie, dont le régime foncier avant l'introduction de l'Act Torrens était une source de complications. En France dès qu'une personne veut acheter un immeuble, il faut qu'elle se préoccupe de savoir si son vendeur est propriétaire, si l'immeuble n'est pas grevé de charges. Elle se fait dans ce but délivrer une origine de propriété par son notaire. Mais à supposer que la filière de toutes les mutations antérieures ait été retrouvée, elle n'aura de sécurité complète que si le droit de propriété a subi l'épreuve de la prescription acquisitive. Encore faut-il supposer que la prescription n'a été ni interrompue, ni suspendue. Ce n'est pas tout : il faut con-

sulter un état des transcriptions, un état des inscriptions, sans parler des charges occultes, hypothèques légales, privilèges, baux inférieurs à dix-huit ans et de l'action résolutoire suspendue comme une menace sur le droit de propriété de l'acquéreur.

Que si, au contraire, on achète un meuble. A l'instabilité du droit succède la fixité. Le possesseur de bonne foi est protégé par une règle légale si énergique qu'elle le met à l'abri de toute éviction, et si l'on ajoute qu'une simple passation d'écriture, un endos même suffisent comme preuve du transfert de propriété, on discerne immédiatement à quelles inégalités économiques aboutit la juxtaposition des deux systèmes.

Il s'agit donc si l'on veut étendre aux immeubles ces avantages multiples de fixer tout d'abord d'une manière absolue et irrévocable le droit de propriété. Ce droit une fois établi, on dressera un écrit, qui sera comme le signe représentatif de l'immeuble et pourra devenir l'objet de mutations nombreuses et faciles. Mais si cette idée de mobilisation du sol séduit tout d'abord, il ne faut pas l'appliquer jusque dans ses conséquences extrêmes (nous verrons que l'Act Torrens a su dégager ce qu'il y avait de juste dans la conception nouvelle). La propriété foncière offre par sa nature même certains avantages qu'un mode de transfert trop facile pourrait lui faire perdre. Les immeubles ne peuvent pas être volés, ils ne périssent pas comme les meubles, enfin ils sont l'objet de droits *réels*. Autant de qualités constitutives, inhérentes à leur nature même, que la

loi doit respecter. La trace des mutations successives doit pouvoir être saisie et pour ainsi dire concrétisée et ce n'est pas faire une comparaison inexacte que de les assimiler sur ce point à des titres de rente nominatifs. Il faut aussi tenir compte de ce fait que les règles de capacité changent dès qu'il s'agit d'un type de biens ou d'un autre et que l'on se trouve en présence d'obstacles que les tentatives les plus hardies ne peuvent pas toujours surmonter. Agir autrement serait, comme l'a dit M. Wolowski, « livrer le sol à une sorte de rotation continuelle » (1). Le but poursuivi en délivrant la propriété foncière des formalités inutiles dont certaines législations ont entouré son transfert, c'est de mettre l'aliénateur en rapport avec le plus grand nombre d'acquéreurs possible, de donner au sol son maximum de valeur d'échange et de faire en somme (ce qui au point de vue économique est le résultat le plus désirable) que le bien arrive aux mains de celui qui en tirera le meilleur parti possible.

Mais nous n'avons envisagé jusqu'à présent qu'un des aspects du problème. Mobiliser le sol ce n'est pas seulement faciliter les mutations de propriété, c'est donner aussi un nouvel essor au crédit de la terre. Le commerce, l'industrie, les sociétés anonymes, l'État trouvent facilement des prêteurs, le vide se fait pour ainsi dire autour de la terre dès qu'il s'agit de lui trouver des capitaux pour la mettre en valeur. C'est ce que constatait déjà

(1) *Revue Wolowski*, t. IV, p. 251.

M. Wolowski, lequel disait non sans tristesse : « Si maintenant on reporte les yeux sur le crédit particulier, sur le crédit foncier, objet de nos investigations, son infériorité apparaît manifeste dans les conditions actuelles, quelque garantie que procure un régime hypothécaire convenablement réformé, au lieu d'un corps de débiteurs, le créancier n'en rencontre plus qu'un seul dont les ressources nécessairement bornées ne permettent souvent pas malgré la meilleure volonté de satisfaire pleinement et régulièrement aux engagements contractés. Le titre hypothécaire quand même sa forme faciliterait les mutations, quand même il serait transmissible par voie d'endossement, ce titre ne se négociera que difficilement, car il pèche par sa base, car il ne révèle par aucun signe infailible sa valeur réelle et ne dispense l'acquéreur ni de recherches ni de vérifications, aussi ce prêteur est-il souvent obligé d'attendre l'échéance, et alors même il est rare que l'obligation de solder en un seul paiement le capital entier ne dépasse pas les facultés du propriétaire ; il faut donc avoir recours à l'expropriation, au lieu d'être soldé sans frais et à sa simple réquisition, le capitaliste attend des années et se ruine en poursuites pour rentrer dans ses avances (1) », et Dupin aîné ajoutait : « Le sol est ce qui présente le plus de sûreté en apparence, et cependant c'est à ce gage qu'on se fie le moins, c'est lui qu'on redoute le plus. Pourquoi ? C'est qu'il y a un contre-sens dans la législation, c'est que

(1) *Revue Wolowsky*, t. 4, p. 244.

la loi des hypothèques, qui devrait être faite pour assurer les créances ne laisse pas les créanciers sans inquiétude sur leur conservation, et la loi d'expropriation qui aurait dû être conçue pour en assurer le recouvrement agit en sens précisément contraire, c'est-à-dire qu'on semble avoir tout fait, tout imaginé contre le créancier pour empêcher qu'il n'ait son argent à l'échéance.

... Par un préjugé qui nous vient de la terre, qui s'est enraciné à je ne sais quelle époque et qui se perpétue comme le préjugé cruel du duel, c'est le débiteur civil qui est l'homme intéressant, et c'est le créancier hypothécaire qui a l'odieux de l'expropriation, qui passe pour un homme dur, pour une espèce de corsaire parce qu'il demande l'exécution de son contrat (1). » Ainsi (et ce phénomène économique s'est produit dans toutes les législations, dotées d'un régime hypothécaire défectueux) tandis que le crédit industriel et commercial trouvait de faciles débouchés, la terre languissait par suite d'une véritable désertion de capitaux.

Le loyer de l'argent en effet ne représente pas seulement le risque couru par le dessaisissement du capital engagé, mais encore la privation dont souffre le prêteur.

Le prêteur qui trouve pour sa créance des facilités de négociation exigera nécessairement un intérêt moindre que s'il est obligé d'attendre l'échéance pour recouvrer son capital. M. de Molinari (2) a très bien mis en relief cette

(1) *L'évolution économique au XIX<sup>e</sup> siècle*, 1880. Coquelin, Paris.

(2) *Revue Wolowsky*, t. 4, p. 90.

inégalité économique. « Il est plus facile de trouver deux mille capitalistes disposés à engager cinq cents francs dans une entreprise que de rencontrer un seul capitaliste disposé à y consacrer un million... Dans le premier cas le capital constitué sous forme de valeurs mobilières est toujours réalisable ou dégagable du jour au lendemain, tandis que, dans le second cas, il est immobilisé à long terme. » Ce qui fait donc une des supériorités des capitaux circulants sur les capitaux fixes c'est leur facilité de remboursement.

Ainsi ce qui paralyse le crédit de la terre, c'est qu'on ne peut pas réaliser facilement le titre hypothécaire. « Le crédit foncier s'immobilise en quelque sorte comme le sol lui-même ; on n'y rencontre point les allures vives qui rendent si précieux et si commodés les placements sur l'État et sur les maisons de commerce, s'il était plus facile de rentrer dans les fonds placés sur hypothèque, les capitaux prendraient naturellement cette direction (1). » Mais ce n'est pas tout, il faut encore tenir compte des droits perçus par le fisc à chaque constitution et extinction d'hypothèque, des frais occasionnés par l'intervention du notaire : les statistiques nous démontrent en effet qu'en France, par exemple, les frais occasionnés par un prêt hypothécaire peuvent aller d'un minimum de 6 0/0 jusqu'à un maximum de 25 0/0 du capital prêté. Nous verrons plus loin que si l'Act Torrens a perfectionné cet

(1) *Revue Wolowski*, t. 4, p. 93.

instrument de crédit qui s'appelle l'hypothèque, il souffre sur ce point des comparaisons qu'on peut faire avec la législation de la ville de Brême et celle de la Prusse, nous voulons parler des Handfesten et des Bons fonciers. Néanmoins le trait caractéristique des législations qui ont modifié leur droit hypothécaire, c'est de permettre au créancier en même temps que la négociation immédiate de sa créance de mesurer d'un coup d'œil rapide le crédit du sol et d'évaluer instantanément la solidité du gage. Il en résulte un double profit pour le débiteur qui connaît la limite de son engagement et pour le créancier qui est renseigné sur ses chances de remboursement. On sait qu'il est malaisé d'apprécier le crédit personnel d'un débiteur, et il se trouve que les complications du régime hypothécaire en France ont identifié les deux solutions.

Aussi, pour mettre en relief le crédit de la terre, est-il nécessaire (nous l'avons déjà dit à propos des aliénations) de fixer d'une manière définitive et de rendre indiscutable le droit du créancier hypothécaire. Ce n'est pas tout, il faut simplifier encore la procédure d'expropriation. Enfin si l'on complète ces mesures par les facilités de négociation données au titre hypothécaire, nous aurons un système de mobilisation du sol capable de lui faire rendre toute la somme d'utilités qu'il peut donner.

Avons-nous besoin de signaler maintenant toutes les conséquences bienfaisantes de la mobilisation du sol ? Elle donne au crédit un essor merveilleux par le contact de la terre avec des capitaux considérables. Elle permet au

créancier hypothécaire de se faire rembourser le capital prêté quelques instants même après son dessaisissement, et du même coup, à raison de la facilité de négociation du titre hypothécaire, l'intérêt du prêt s'abaisse et les prêteurs consentent à leur débiteur des échéances plus éloignées.

Les propriétaires fonciers y trouvent aussi leur compte, grâce au crédit à longue échéance ils peuvent donner au sol sa valeur maxima et reconstituer peu à peu le capital que la terre aura absorbé. De plus ils se libèrent en temps utile et évitent la ruine et l'expropriation. Enfin la circulation des titres hypothécaires donne aux capitaux une force de production nouvelle et les multiples opérations dont ils sont l'objet sont un élément de richesse de plus ajouté à la vie économique. Aussi ne faut-il pas voir dans la création de ces titres hypothécaires des projets de monétisation du sol, d'émission de papier-monnaie, que les époques troublées à raison de la rareté du numéraire ont vu se développer. Il ne s'agit pas de soumettre, suivant l'expression de M. Wolowski (1), le sol « à une sorte de rotation continuelle, » de le faire passer incessamment dans le plus grand nombre de mains possible, mais d'assurer la prospérité économique d'une catégorie de biens.

Ainsi la question se dégage maintenant. Nous avons montré d'une part pour le droit de propriété, que l'incertitude organisée par certaines législations autour de lui, d'autre part pour le crédit hypothécaire, que la cherté de

(1) *Revue Wolowski*, t. 4, p. 251.

la réalisation du prêt, l'impossibilité d'évaluer avec précision le crédit de l'emprunteur, la négociation difficile du titre hypothécaire, enfin les frais énormes occasionnés par l'expropriation du débiteur étaient autant d'entraves à la mobilisation du sol.

Il s'agit de donner au droit de propriété, au droit du créancier hypothécaire une assise inébranlable, créer entre l'aliénateur et l'acquéreur, entre le créancier hypothécaire et le débiteur des rapports simples et clairs : voilà la première étape à franchir. Ceci fait, il faut assurer au titre inattaquable des facilités de circulation, de négociation, c'est la deuxième fin que se sont proposé les législations qui ont voulu réaliser la mobilisation du sol.

Nous pouvons donc maintenant dégager de ces prémisses une définition. Si nous prenons l'expression de mobilisation du sol dans un sens étroit, nous l'appliquerons aux facilités de circulation que les législations positives ont essayé de donner au transfert de la propriété foncière ; si au contraire, nous élargissons cette donnée, nous verrons dans la mobilisation du sol les diverses tentatives, depuis les plus timides jusqu'aux plus hardies qui ont été faites pour incorporer le droit de propriété dans un écrit, voire même dans un titre au porteur, et en faire une véritable monnaie (1).

Si nous sortons maintenant des explications théoriques pour observer les faits économiques dans leur réalité et

(1) M. Alglave à son cours.

leur vie nous verrons que l'Act Torrens offre au point de vue de la mobilisation du droit de propriété l'exemple de ce qu'il y a de plus parfait peut-être dans les législations contemporaines, il n'en est pas de même en ce qui touche la mobilisation du crédit de la terre. Nous essayerons de faire cette démonstration dans les développements qui vont suivre.

## CHAPITRE II.— Introduction de l'Act Torrens en Australie.

Le 2 juillet 1858 fut promulguée en South Australia la loi à laquelle sir Robert Torrens avait donné ses efforts et qui inaugurait un nouveau régime de propriété foncière. Trente années écoulèrent avant que cette réforme si intéressante fût connue en France. D'abord signalée par une note laconique de M. La Huppe, parue dans la *Revue économique*, la loi nouvelle fut publiée et commentée par M. Yves Guyot dans une série d'articles parus dans *Le Globe* (1). Ce fut le signal de vigoureuses études sur l'Act Torrens, qui réalisait une véritable révolution économique. Enfin M. Charles Gide a publié sur l'œuvre législative

(1) Numéros des 28 juillet, 11 août, 1<sup>er</sup> septembre 1882, 28 septembre, 3 octobre 1883, 25 avril 1884, 2 janvier, 6 février 1885. La propriété foncière et le système Torrens, *Journal des économistes*, octobre 1882, p. 13 ; *La science économique*, p. 34 ; Communication et discussion à la Société d'économie politique du 4 août 1884, *Journal des économistes*, t. XXIII, p. 288 ; Alfred Dain, *Le système Torrens, de son application en Tunisie et en Algérie*, 1885, Jourdan, Alger ; M. E. Maxwell, *Exposé théorique et pratique du système Torrens*, traduit par M. Tersant. Jourdan, Alger, 1889. *Bulletin de statistique et de législation comparée du ministère des finances*. Juin 1885.

de Torrens une monographie à laquelle, au cours de ce travail, nous ferons de fréquents emprunts (1).

Le nom de Torrens était populaire dans l'Australie du Sud. Le père de Robert Torrens était un des fondateurs de la colonie de South Australia. Sa situation personnelle, les services qu'il avait rendu à la colonie, enfin ses fonctions de Registrar General (Directeur de l'Enregistrement), tout présageait le succès de la réforme dont il prenait l'initiative.

Avant la réforme de Torrens le régime foncier australien reflétait toutes les complications de la législation anglaise. On vivait sous le régime des *deeds* (2), dont l'ensemble constituait pour chaque propriété une sorte d'état civil obscur, véritable nid à controverses. Ces vices de la législation anglaise furent signalés dans un article du « *South Australian Registrar* », journal de la colonie. C'était un véritable réquisitoire. L'article tomba sous les yeux de R. Torrens qui, déjà frappé de la facilité avec laquelle s'opérait les transferts de propriété des navires, se demanda si on ne pourrait pas faire bénéficier le sol des mêmes avantages. Il élaborâ un projet et le soumit à des jurisconsultes et des économistes : mais on lui fit pressentir les résistances et les attaques qu'il allait s'attirer

(1) *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1884, t. 14-15, p. 228.

(2) Le deed, d'après la définition qu'en donne M. Lehr (*Éléments de droit civil anglais*, n° 376), est un écrit sur papier ou parchemin dûment scellé et délivré et destiné à prouver que la personne dont il émane a donné son consentement aux énonciations qu'il contient.

de la part de ceux qu'en anglais on appelle « solicitors » et « lawyers ». — Il s'y attendait : les systèmes les plus vicieux ont toujours trouvé pour défenseurs irréductibles ceux qu'ils font vivre, et ce n'est pas comme l'a dit M. Ch. Gide aux conducteurs de diligence qu'il faut demander de favoriser la création des chemins de fer. Torrens commença une campagne énergique. Il se présenta à la députation et dans une réunion électorale tenue au théâtre d'Adélaïde il s'exprimait dans ces termes : « L'esprit conservateur des Anglais s'attache avec une sorte de vénération à une constitution de la propriété qui a pris naissance dans le système féodal et répugne à l'abandonner pour un système mieux adapté aux exigences de la civilisation moderne. Je veux illustrer mon système en vous rappelant que dans l'ancien temps, avant la guerre des Deux-Roses, chaque baron ou même chaque libre propriétaire entourait sa terre d'un fossé qui ne pouvait être traversé que sur un pont-levis et à la place des portes commodas d'aujourd'hui avait une herse qu'il levait ou laissait tomber pour admettre ses amis ou écarter ses ennemis. Le visiteur aussi, au lieu d'avoir un libre accès, devait sonner du cor à la porte extérieure et parlementer avec le gardien perché au sommet de la tour avant d'être admis. Si quelqu'un s'avisait maintenant d'entourer sa maison d'un fossé profond et bourbeux et d'observer toutes ces cérémonies chaque fois qu'un visiteur le demande, nous le traiterions de fou. Or voilà justement ce que nous pratiquons à l'égard de la propriété foncière : nous en fermons

l'accès par les mêmes détours que ceux auxquels on était obligé de recourir pour se soustraire à l'oppression de la féodalité, et l'analogie est si frappante que dans cette procédure nous avons encore l'habitude d'employer ce même jargon anglo-normand que parlaient les seigneurs quand ils parlementaient à la porte de leur maison (1). » A Salisbury, dans un banquet qu'on lui offrit, Torrens disait d'une façon non moins humoristique : « tout homme peut vendre un cheval sans l'intermédiaire d'un homme d'affaires et même un navire valant dix et même trente mille livres sterling ; mais dès qu'il a affaire à la terre il ne peut se passer de l'assistance d'un homme d'affaires et souvent même la propriété qu'il a payée est tellement incertaine ou grevée de charges qu'il ne peut pas savoir au juste s'il achète une terre ou un procès ..... On m'a dit que j'entreprenais un travail d'Hercule ; Hercule a réussi à nettoyer les écuries d'Augias dans lesquelles il ne pouvait y avoir une plus grande accumulation de décombres que dans un recueil de lois. Et comment s'y prit-il pour les nettoyer ? En y faisant passer une rivière. Si donc les citoyens d'Adélaïde veulent bien détourner le Torrens à travers notre système de lois, peut-être le succès sera-t-il le même (explosion d'hilarité) (2). »

A la suite de cette campagne, Torrens fut élu député. Il présenta son projet de loi. Est-il besoin de dire que la réfor-

(1) Ch. Gide, *loc.cit.*, tiré d'un document intitulé « *Speeches of Robert Torrens Esq* » imprimé à Adélaïde.

(2) M. Gide, *loc. cit.*

me fut vigoureusement attaquée par les hommes de loi ? Elle fut cependant votée grâce à une circonstance heureuse et qu'il nous faut rappeler. On donnait lecture presque à la même époque à la Chambre des communes d'Angleterre d'un rapport favorable au système Torrens. Cette lecture eut son écho en Australie et la Chambre des députés de l'Australie du Sud finit par adopter le projet par 19 voix contre 7 sur 26 votants. La seconde chambre (Legislative council) confirma le bill, qui fut sanctionné le 27 janvier 1858 par le gouverneur. La loi était appliquée le 2 juillet de la même année. Elle a reçu des modifications de détail en 1861 et 1878 (1). Torrens était en Australie Registrar général, il fut donc chargé lui-même de faire passer dans le domaine de la pratique la loi qu'il avait conçue tout entière. Les premiers essais d'application ayant donné des résultats satisfaisants, il fit une campagne de conférences dans les autres colonies pour assurer la diffusion de ses théories. Partout où il porta la parole, il rencontra des encouragements et des sympathies, mais son système trouva surtout un accueil favorable parmi les colons de nationalité germanique que les analogies de la loi avec leur législation d'origine avaient frappés. Les autres colonies adoptèrent successivement l'Act Torrens. Dès 1862 le gouvernement de Victoria lui donne la sanction législative (ordonnance sur le transfert des immeubles n° 801 de 1880 et la loi de 1890); puis c'est la colo-

(1) Nos 8 de 1861 et 128 de 1878.

nie de New South Wales (loi n° 9 de 1862, 7 de 1873, 10 de 1878); de Queensland (n° 14 de 1864, 48 de 1877); de Tasmanie (n° 16 de 1864, amendée par les lois n° 1 de 1863, 17 de 1867, 9 de 1887); de New Zeland (lois de 1870, 1871, 1874, 1876 et 1888); de Western Australia (n°s 13 de 1874, et lois modificatives n°s 17 de 1878, 17 de 1879, 23 de 1880).

Enfin l'Act Torrens a pénétré dans la Colombie britannique, les îles Fidji et les Struits Settlements (1).

Les efforts de Torrens ne se localisèrent pas dans la colonie. Il partit en Angleterre en 1863. L'Irlande montra de l'empressement pour la réforme. Le transfert des droits réels y recevait déjà une certaine publicité, mais ce régime avait moins pour but une bonne organisation de la propriété foncière que de faire connaître les noms des catholiques que des lois d'exception empêchaient de posséder le sol. On vota en 1878 une loi destinée à mettre en vigueur les principes de l'Act Torrens. Elle échoua. Nous verrons plus loin pour quelles causes les deux tentatives de 1862 (2) et de 1875 (3) n'ont pas réussi en Angleterre. L'avenir dira quelle destinée est réservée à la loi du 1<sup>er</sup> janvier 1898 (4).

(1) Rapport présenté d'après les observations de son Excellence le gouverneur des Straits Settlements au Comité de législation de la colonie par M. W. E. Maxwell, traduit de l'anglais par M. de Tersant, Alger, Jourdan, 1889.

(2) 25 et 26 Vict., ch. 53.

(3) 38 et 39 Vict., ch. 87.

(4) Jacques Dumas, Le nouveau régime de publicité des droits réels en Angleterre, *Revue politique et parlementaire*, 4 septembre 1898, n° 54, p. 533.

L'Act Torrens n'a pas seulement rayonné dans les colonies anglaises, des expériences de ce régime foncier ont été faites en Tunisie, à Madagascar, une 3<sup>e</sup> va l'être au Congo français, un projet est en préparation pour la Nouvelle-Calédonie. L'une d'elles (nous le verrons au cours de cette étude) a été couronnée par le succès.

**CHAPITRE III. — Des quatre principes de publicité, de légalité, de foi due aux registres et de spécialité.**

On oppose généralement au système français sur la constitution et le transfert des droits réels le système germanique dont l'Act Torrens réalise une des plus intéressantes applications. Ce système est caractérisé par quatre principes fondamentaux : la publicité, la légalité, la foi due aux registres et la spécialité.

En France le Code civil exige pour le transfert des droits réels le seul consentement des parties. Aucune tradition : c'est une législation purement spiritualiste, si l'on peut employer ce néologisme. Dans le droit germanique au contraire le principe dit de publicité impose comme condition de l'existence du droit l'inscription sur un registre public. L'écriture devient ainsi le mode normal de transmission du droit. Si ce principe est moins conforme à la nature des choses et ne procède pas comme le droit français d'une analyse serrée de la convention préexistante et génératrice du droit, il n'en a pas moins des effets utiles que nous mettrons plus loin en relief. En

fait un droit qui n'est pas prouvé est souvent un droit inexistant et c'est obéir à une nécessité supérieure de vouloir, pour l'organisation d'un bon régime foncier, matérialiser le contrat dans quelques mots d'écrit.

Mais il n'est pas suffisant de révéler l'existence du droit par une inscription sur un registre, il faut encore le soumettre à une vérification préalable, de là le principe de légalité qui vient heureusement compléter le premier et aux termes duquel l'autorité compétente qui veille à l'inscription des droits réels sur les registres Terriers contrôle les déclarations des parties et leur donne la force légale. Cette vérification du droit prend le caractère d'une véritable décision de justice. Ici apparaît le principe de la foi due aux registres qui ne s'est dégagée que lentement des deux principes précédents dont il est une conséquence logique et nécessaire. Ainsi se trouvent réalisées du même coup la révélation du droit aux yeux de tous et sa preuve. Est-il besoin de dire les bienfaits d'un pareil régime foncier ? Les recherches si longues, si difficiles dans les actes d'origine de propriété, deviennent superflues, de plus le nombre des transactions immobilières augmente, car la publicité du registre et la force probante de l'inscription rassurent les acquéreurs et les créanciers hypothécaires. Eux-mêmes quand ils seront les titulaires du droit vont d'ailleurs bénéficier des mêmes avantages. Pas de discussion possible sur leurs droits, pas de cause de résolution tenant la propriété incertaine, enfin point de sûretés supérieures à craindre. Les seuls droits, existants sont ceux révélés par l'écrit.

ture. Mais on comprend qu'il faut que l'organisation matérielle des registres destinés à révéler l'état de la propriété foncière cadre avec ces nouveaux principes. Aussi les législations fidèles à cette méthode ont-elles créé le système de la publicité réelle. L'immeuble n'est pas connu par le nom du propriétaire comme dans la loi française, mais par l'inscription : un compte est ouvert au registre pour chaque immeuble et tous les incidents de la vie juridique qui peuvent le modifier viennent se refléter sur le livre terrier comme en un miroir. C'est le principe de spécialité. Tous ces états d'inscriptions et de transcriptions si laborieusement obtenus de la conservation des hypothèques avec toutes les chances d'erreur qui les rendent dangereux pour les tiers deviennent ainsi inutiles : en consultant le registre foncier ou la copie du registre, on peut d'un seul coup d'œil connaître toutes les charges qui grèvent le bien. Le principe de la spécialité, indispensable au fonctionnement du régime hypothécaire se trouve aussi respecté et appliqué par l'inscription. Chaque hypothèque est inscrite sur un feuillet spécial à l'immeuble, et si la même hypothèque en affecte plusieurs, mention doit en être faite au feuillet de chaque immeuble grevé ! Publicité et spécialité de l'inscription, légalité, foi due aux registres, autant de mesures successives qui acheminent la propriété vers cette mobilisation du sol si nécessaire à la mise en valeur de la richesse foncière.

Nous verrons comment ces principes ont été réalisés dans l'Act Torrens et nous serons amenés, au cours de cette étude, à des comparaisons avec les autres législations étrangères.

## SECTION II

### LE DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR LES IMMEUBLES MOBILISÉ PAR L'ACT TORRENS.

#### CHAPITRE PREMIER. — Immatriculation des immeubles.

Quand un propriétaire veut soumettre sa terre au régime du Real Property Act, il commence d'abord par en faire dresser le plan à l'échelle indiquée par la loi (1). C'est un arpenteur breveté qui procède à cette opération. Il rédige ensuite une requête adressée au Registrar Général, fonctionnaire qui se trouve à la tête de ce grand service public de l'immatriculation en Australie et sur les attributions duquel nous aurons plus tard à revenir ; il y indique ensuite la nature de sa propriété, la situation de l'immeuble, sa valeur, et fait mention des droits réels qui peuvent exister à son profit ou qui le grèvent. Cette déclaration est facile à rédiger, on en trouve des modèles au bureau de l'enregistrement et même chez le premier

(1) Art. 120 de l'Act Torrens. Le registrar général peut requérir tout propriétaire qui veut placer son immeuble sous le régime de la présente loi, ou le vendre, ou l'affecter, de déposer dans son bureau un plan certifié par un arpenteur breveté. Le plan sera dressé pour une parcelle moindre d'un acre (4,840 mètres carrés) à l'échelle de 1 pouce pour deux chaînes (1/1684) ; pour une parcelle de 1 à 5 acres, à l'échelle de 1 pouce pour 5 chaînes (1/3960) ; pour une parcelle de 5 à 8 acres, 1 pouce pour 10 chaînes (1/7820), et au-dessus 1 pouce pour 20 chaînes (1/15640).

buraliste venu. Le propriétaire appose sa signature au bas de la requête et la fait certifier par un témoin (1).

(1) **Formule A:** Demande tendant à placer un immeuble sous le régime du Real Property Act de 1861.

Moi A. B..., de . . . . ., je déclare que je suis (ou au nom de X... de . . . . . qu'il est) (ici indiquer la qualité de plein propriétaire, tenancier, curateur, usufruitier), sur tout l'immeuble situé (ici indiquer la situation), contenant (ici indiquer la superficie, défalcation faite des routes qui la coupent), avec (ici indiquer les droits de passage et autres servitudes actives et exposer une description suffisante pour spécifier l'immeuble), lequel immeuble est d'une valeur de francs et pas plus, et forme le lot urbain ou la section rurale (ou constitue une partie du lot urbain ou de la section rurale) originairement concédé à M. . . . . par une concession de terre scellée et signée de . . . . ., gouverneur de la colonie, datée du . . . . ., portant le n°. . . . . sur le plan cadastral de . . . . . Je déclare qu'à ma connaissance il n'existe aucune hypothèque, ou charge affectant le dit immeuble, et qu'aucune personne n'a sur le dit immeuble aucun droit actuel ou éventuel autres que ceux qui sont ci-après spécifiés, savoir : (ici indiquer les hypothèques non éteintes, charges et droits réels). Je déclare, en outre, que personne n'occupe ou détient le dit immeuble à l'encontre de mes droits, et qu'il est en ce moment occupé par (ici indiquer le nom de l'occupant ou faire connaître que l'immeuble est inoccupé).

Je fais cette déclaration solennelle croyant, en conscience, qu'elle est vraie.

Fait à . . . . . le . . . . . 18. . . . .

(Signature.)

Fait et souscrit par le ci-dessus dénommé.

Ce. . . . . 18. . . . . en présence de moi, Registrar général . . . . . (ou juge de paix).

Moi, A. B., déclarant, je forme ici ma demande afin que l'immeuble décrit dans la déclaration qui précède soit placé sous le régime du *Real Property Act* de 1861.

Fait à . . . . . le . . . . . 18. . . . .

(Signature.)

Témoin de la signature :

(Signature du témoin.)

Autre formule d'immatriculation, *Bul. Lég. Comp.* 1884-1886, Gide, p.293:

Moi Thomas Alkins de Bowden, je déclare que je suis en possession en qualité d'acheteur d'Edouard Martin de la totalité d'une terre d'une contenance de vingt ares faisant partie et placée au nord de la section numérotée 250, située dans le Hendred d'Adélaïde, comté d'Adélaïde laquelle pièce de terre est représentée en détail dans le plan ci-joint ; la dite section n° 250 avait été originairement concédée à Edouard Martin par un

Le propriétaire joint à cette déclaration le plan et ses titres de propriété. Ceci est la première étape des formalités d'immatriculation. Les titres du requérant après avoir été vérifiés par le géomètre en chef de la conservation qui s'assure de l'identité du fonds, sont soumis à l'examen du maître des titres, puis à l'un des solicitors attachés au bureau et en dernier lieu aux commissaires des titres, rassemblés sous la présidence du Registrar Général. Cette commission admet ou rejette la demande d'immatriculation (1).

Land Grant sous la signature et le sceau de Sir H. E. F. Yung, lieutenant gouverneur de la dite province, en date du 8 juillet 1853 et se trouve représentée sur la carte publique de la province déposée au bureau de l'arpenteur à Adélaïde ; et je déclare que je n'ai connaissance d'aucune hypothèque, charge ou réclamation affectant la dite terre, ni qu'aucune personne puisse exercer quelque action ou revendication, ou réclamation quelconque soit en droit, soit en équité, soit pour le présent, soit pour l'avenir sur la dite terre, et je fais cette déclaration solennelle, croyant en toute conscience qu'elle est conforme à la vérité.

Signé : THOMAS ALKINS.

Fait et signé par le susdit Thomas Alkins ce 12 mars 1859, en ma présence.

Le registrar général (ou juge de paix).

Moi Thomas Alkins, le susdit déclarant, je demande que la terre désignée dans la déclaration ci-dessus, soit mise sous le régime du *Real Property Act*.

Daté d'Adélaïde ce 12 mars 1859.

Signé : THOMAS ALKINS.

*Signature d'un témoin.*

Au verso de la feuille.

Je déclare que la terre désignée ci-dessus n'a pas une valeur supérieure à 30 livres sterling et je fais cette déclaration solennelle croyant en toute conscience qu'elle est conforme à la vérité.

Signé : THOMAS ALKINS.\*

Fait et signé par le susdit Thomas Alkins ce 12 mars 1859 en ma présence.

Le registrar général (ou juge de paix).

(1) Dans l'Australie méridionale, la Nouvelle-Galles du Sud et la Tasmanie une commission composée de trois membres décide de l'immatricu-

Si les titres ne paraissent donner lieu à aucune contestation, les vérificateurs transmettent un avis favorable au Registrargénéral en indiquant les noms des personnes qu'il convient d'aviser de la demande et les délais à observer<sup>(1)</sup>.

lation : le chef du service des titres de propriété (assisté de deux solicitors) et deux assesseurs ; à Victoria et dans l'Australie Occidentale l'immatriculation est confiée au commissaire des titres (avocat) ; en Queensland, au Registrar Général (assisté du maître des titres, avocat) ; en Nouvelle-Zélande au Registrar du district et au vérificateur (voir Maxwell, §§ 34 et 37).

Art. 17. — Tout demandeur devra, dans sa requête, mentionner la nature de sa propriété ou de ses droits sur l'immeuble et de tous les droits réels, qui, d'après la loi ou l'équité, appartiendraient immédiatement ou éventuellement à d'autres personnes, indiquer si l'immeuble est grevé d'un douaire, s'il est occupé ou non, et, dans le premier cas, le nom et la qualité de l'occupant, le titre auquel il occupe ; le nom et l'adresse des occupants et propriétaires des héritages contigus, s'il les connaît. Il devra transcrire une déclaration attestant la sincérité de tous ces renseignements et déposer entre les mains du Registrar Général tous les actes en sa possession ou à sa disposition constituant ou modifiant ses titres sur l'immeuble ainsi qu'une carte ou un plan. Il y joindra : 1° un extrait certifié sincère de son propre titre dans lequel il analysera tous les actes qui le modifient, en faisant connaître autant que possible les noms et adresses des personnes investies de droits affectant l'immeuble en vertu desdits actes, et 2° une déclaration signée que les actes par lui remis ou signalés sont les seuls à sa disposition intéressant l'immeuble, si le demandeur est la personne qui a des droits sur l'immeuble, il en fera la déclaration signée par lui.

Art. 18. — Au reçu de la demande, le Registrar général la soumettra au maître des titres, et s'il apparaît que le requérant est le concessionnaire direct et originaire de l'immeuble qui fait l'objet de la demande, qu'aucun acte de vente, d'hypothèque ou autre transaction de nature à affecter son titre n'a jamais été enregistré, il placera l'immeuble sous le régime de la présente loi en délivrant à l'intéressé un *certificat de titre*, dans les termes qui seront exprimés ci-après,

(1) Art. 19. — S'il apparaît au maître des titres que l'immeuble appartient réellement au demandeur, qu'il n'est grevé d'aucune hypothèque ou droit réel, ou que les créanciers hypothécaires ou autres ayants droit ont également signé la demande, le registrar général fera publier la demande une fois dans la *Gazette officielle* et trois fois dans un au moins des journaux de la colonie. Il fixera un délai qui ne pourra être moindre d'un mois ni excéder une année, passé lequel il devra, à moins qu'une oppo-

Si, au contraire, le titre de propriété paraît sujet à discussion, ou bien encore s'il existe des hypothèques, le Registrar général peut faire publier la demande dans la *Gazette officielle* de la colonie, la *Gazette de Londres* ainsi que dans les gazettes officielles de chacune des autres colonies d'Australie en fixant le nombre des insertions et leurs intervalles. Des notifications sont encore faites aux personnes qui peuvent avoir intérêt à contester la demande et aux propriétaires riverains. Le délai d'opposition est de deux mois au moins et de trois ans au plus (1). Une opposition

sition ne lui ait été signifiée dans l'intervalle, placer l'immeuble sous le régime de la présente loi.

**Formule B :** *Opposition à l'admission d'un immeuble au régime du Real Property Act.*

Prenez note que moi. . . . réclamant un droit réel de. . . . (ici indiquer la nature du droit revendiqué et les causes sur lesquelles est fondée la réclamation). . . . sur l'immeuble décrit. . . . (ici emprunter la description de la pétition du demandeur). . . . dans l'avis en date du . . . . comme faisant l'objet d'une demande tendant à le placer sous le régime du « Real Property Act », je m'oppose ici à ce que cet immeuble soit admis au bénéfice dudit acte.

Fait à. . . . ce . . . . 18 .

(Signature).

Signé en ma présence le. . . . 18 . au Registrar général de la colonie de Queensland.

(1) Voir note précédente, art. 19 de l'Act Torrens).

Art. 20. — S'il existe des hypothèques ou autres charges non éteintes, s'il existe des ayants droit sur l'immeuble (autres que des locataires), qui n'aient point concouru à la demande, ou si le titre de propriété produit par le demandeur est incomplet ou irrégulier, le maître des titres peut rejeter *de plano* la demande. Il peut aussi la faire publier dans la *Gazette officielle* de la colonie, dans la *Gazette de Londres*, ainsi que dans les *Gazettes officielles* de chacune des autres colonies d'Australie, un nombre de fois et à des intervalles réglés par le Registrar général. Ce dernier fixera un délai de deux mois au moins, trois ans au plus, à partir de la première publication, passé lequel l'immeuble pourra être placé sous le régime de la présente loi, s'il n'est pas survenu d'opposition.

Art. 21. — Le registrar pourra ordonner soit d'office, soit à la requête

vient-elle à se produire ? L'immatriculation est suspendue jusqu'à ce que le demandeur en ait rapporté mainlevée. Cette mainlevée est prononcée par décision de justice s'il y a lieu (1).

Quand une requête d'immatriculation est rejetée par le

du demandeur, qu'il soit donné avis de la demande aux frais de son auteur, à toute personne qui y serait dénommée. Il conservera dans ses bureaux la preuve de ces notifications. La preuve que la notification a été reçue ou que la personne intéressée a eu connaissance de la demande, aura pour effet de rendre irrecevable, soit à l'égard du bénéficiaire de la présente loi, soit à l'égard du fonds d'assurance, l'action en revendication ou en indemnité qui serait intentée par la personne touchée en temps utile par la notification.

Art. 22. — Le registrar général devra publier, de la manière qui sera prescrite par la Cour, un avis indiquant l'objet de la demande. Il en fera placer un exemplaire, avec la carte ou le plan annexé à la demande, dans un endroit apparent de ses bureaux ainsi que dans les autres endroits qu'il jugera convenables. Il en fera parvenir un avis spécial à toutes les personnes qui, d'après l'inspection des titres, lui paraîtront intéressées, et si dans le délai imparti il n'a pas reçu une opposition, il passera outre à la délivrance du *certificat de titre*.

(1) Art. 23. — Il sera loisible à toute personne prétendant avoir un droit sur l'immeuble de former par elle-même ou mandataire une opposition dans le délai prescrit, entre les mains du registrar général. Elle lui fera défense (suivant la cédule B), de placer l'immeuble sous le régime de la présente loi. L'opposition devra préciser la nature du droit réclamé, contenir un extrait certifié du titre sur lequel elle est fondée et une déclaration de sincérité comme il a été dit à l'article 17.

Art. 24. — Le registrar général, au reçu d'une opposition formée dans les délais, la notifie au demandeur et suspend toute la procédure, jusqu'à ce que mainlevée ait été donnée de l'opposition ou jusqu'à décision de la Cour compétente.

Art. 25. — L'opposition sera périmée dans les trois mois de sa notification au registrar, si, dans cet espace de temps, l'opposant ne justifie pas des diligences par lui faites, devant le tribunal compétent, pour établir ses titres au droit réel par lui prétendu, ou s'il ne rapporte pas un ordre de justice au registrar général de passer outre.

Art. 26. — Le registrar général n'aura aucun égard à l'opposition si celui qui l'a formée réclame seulement un droit ne pouvant se réaliser qu'à terme ou par application d'une contre-lettre ou s'il se fonde uniquement sur l'absence de preuves légales de la capacité du précédent vendeur ou d'un précédent acquéreur.

Registrar général, appel de sa décision peut être interjeté devant la Cour, il doit par écrit donner les motifs du rejet (1).

Les délais d'opposition sont-ils expirés sans qu'aucune opposition soit apparue ? Le demandeur a-t-il rapporté mainlevée ? ou bien la Cour a-t-elle mis à néant la fin de non-recevoir opposée à la requête du demandeur ? on procède alors à l'immatriculation de l'immeuble.

Le Registrar général rédige en double sur parchemin ou sur papier très fort deux certificats, dénommés *certificats de titre*. Il y mentionne les hypothèques, charges, baux, rentes foncières ou autres droits réels qui peuvent grever la terre. Il ne décrit pas seulement l'immeuble en se référant au plan annexé au dossier, mais ce plan est lui-même reproduit au verso des titres. Le droit de propriété est-il soumis à une condition suspensive ou résolutoire ? Est-il limité ou absolu ? Les personnes qui contractent sont-elles capables ou non ? Toutes ces mentions doivent figurer sur les deux certificats de titre créés par le registrar général (2).

(1) Art. 27. — En cas de refus opposé à sa demande par le registrar général ou le maître des titres, le demandeur peut exiger que les motifs en soient déduits par écrit. Il peut assigner le registrar général devant la Cour, qui, après instruction, pourra ordonner ou défendre l'admission de l'immeuble au régime de la présente loi, en fixant, dans le premier cas, le délai de l'opposition, conformément à la loi.

(2)

#### Formule C :

*Armes royales. — Certificat de titre.*

A.. B... de (ici insérer la désignation, et si le certificat est délivré à la suite d'un transfert, une référence au memorandum de transfert), est maintenant saisi d'un droit de... (ici indiquer s'il s'agit d'une pleine

Quand les certificats sont établis on y laisse une place en blanc assez grande pour permettre d'y inscrire les actes ultérieurs qui peuvent modifier l'état de la propriété.

De ces deux certificats de titre l'un signé et scellé par le Registrar général est remis au propriétaire, l'autre conservé par le Registrar est déposé au bureau. Réuni avec les autres certificats de titres dans un même volume, appelé le registre-matrice, il constitue désormais pour l'Australie, suivant l'expression de M. Ch. Gide, le Grand Livre de la propriété foncière (1).

propriété), soumis néanmoins aux charges, droits et hypothèques qui sont spécifiés dans le memorandum ci-annexé, sur l'immeuble situé dans le comté de. . . . (ici indiquer la désignation exacte de l'immeuble), lequel immeuble forme. . . . (ou fait partie de). . . . la section n°. . . . représenté sur le plan parcellaire dudit comté, déposé au bureau de l'arpenteur général, originairement concédé à. . . . le. . . . sous la signature et le sceau de. . . ., gouverneur de la dite colonie.

En foi de quoi j'ai signé mon nom et apposé mon sceau.

Le. . . . 18. . . .

Le Registrar général  
(Signature.)

Signé et délivré en présence de. . . .

Le. . . . 18. . . .

(Signature.)

(1) Art. 34. — Toute concession d'immeuble, tout *certificat de titre* seront présumés immatriculés en vue d'être soumis au régime de la présente loi, aussitôt qu'ils auront reçu la mention, faite par le registrar général, du folio et du volume qui leur sont consacrés dans le registre-matrice. Tout memorandum de transfert, tout acte portant affectation d'un immeuble ainsi matriculé seront présumés également immatriculés aussitôt qu'une mention y apposée attestera qu'ils ont été inscrits sur le registre-matrice au folio portant la concession ou le *certificat de titre*. Cette mention indiquera les jour et heure auxquels aura été présenté l'acte qui en est revêtu. Elle sera signée du registrar général. La personne désignée dans un titre ainsi enregistré comme en étant bénéficiaire sera présumée inscrite en la même qualité sur le registre-matrice.

Art. 35. — Dès que la mention en aura été faite sur le registre-matrice, tout acte passé suivant l'une des formules exigées par la présente

Le certificat de titre délivré au propriétaire reproduit les numéros du volume et du folio matricule inscrits sur le certificat du registre-matrice. Ce procédé simplifie les recherches, et, pour nous servir d'un exemple emprunté au notariat, nous dirons que le registre-matrice contient les minutes dont chaque propriétaire porte sur lui une expédition (1). Il y a donc toujours et quels que soient les événements qui peuvent modifier ultérieurement l'état de la propriété immatriculée, concordance absolue entre le registre-matrice et le certificat de titre.

Ce qui fait l'originalité de l'Act Torrens, c'est le certificat de titre, preuve inattaquable du droit de propriété, sauf quelques cas exceptionnels que nous verrons plus loin, véritable registre foncier portatif et au seul aspect duquel l'état de la propriété est révélée.

Est-il besoin de dire combien ce système facilite les recherches et simplifie les transactions. Et déjà l'on perçoit les analogies qui existent entre l'Act Torrens et le régime auquel sont soumises les rentes sur l'Etat et autres valeurs mobilières nominatives. Le titulaire d'une rente reçoit un

loi sera présumé être incorporé audit registre et en faire partie intégrante. Il créera entre les signataires, par le fait de cette incorporation, les mêmes obligations que s'il était scellé et expédié.

Tout acte présenté à l'enregistrement sera rédigé en double original. Un des doubles sera conservé par le registrar général dans ses archives et l'autre remis au bénéficiaire.

(1) Quand le domaine immatriculé se dédouble en usufruit et en nue propriété, le certificat du titre reste aux mains de l'usufruitier, la mention des droits du nu propriétaire est, conformément au principe général, portée sur les deux certificats de titre. L'usufruit vient-il à prendre fin ? Le registrar délivre alors un nouveau certificat de titre au propriétaire. En cas d'indivision, chaque co-propriétaire reçoit un certificat de titre.

acte qui porte la mention de son droit et cette mention est reproduite au Grand Livre de la dette publique. Les deux inscriptions ont une corrélation étroite et se complètent harmonieusement. Un répertoire alphabétique permet en outre de connaître facilement le nom des titulaires. Voici décrite la procédure de l'immatriculation. Nous allons passer maintenant à l'examen du mode de transfert du droit lui-même.

## CHAPITRE II. — Mécanisme du transfert de propriété.

Un propriétaire vient de faire immatriculer son immeuble et veut le vendre. Il rédige un acte de transfert, soit en s'aidant des conseils d'un courtier en immeubles ou bien encore en remplissant les blancs d'une de ces formulaires imprimées (*memorandum of sale*) qu'on trouve couramment en Australie et qui contiennent les clauses usuelles de ces sortes de conventions (1). En général et

(1) *Memorandum de transfert (Formule D)*. Moi, A. B. . . . immatriculé en qualité de propriétaire d'un droit réel de. . . . (indiquer la nature du droit, soit qu'il s'agisse de pleine propriété, ou d'un droit viager, ou d'un autre) soumis aux charges et hypothèques spécifiées par le memorandum ci-annexé, sur l'immeuble situé dans le comté de. . . . contenant. . . . sans compter les routes qui le coupent (ici indiquer les droits de passage et servitudes actives, spécifier celle que l'on entend transporter, et, si l'immeuble dont s'agit forme la totalité d'une concession existante, se référer à la concession ou au certificat de titre pour la description ; autrement indiquer les limites, en se référant au plan inscrit sur la marche de l'acte déposé au bureau du Registrar). Lequel immeuble formant la section (ou le lot) n°. . . . du plan général, a été concédé originairement le. . . . 18. . . . par. . . . gouverneur de cette colonie à. . . .

En échange de la somme de. . . . qui m'a été payée par E. F., et

quand il n'y a pas de difficultés juridiques qui motivent l'intervention d'un sollicitor ou d'un courtier en immeubles les parties s'en tiennent au texte imprimé. Une fois la formule remplie le vendeur signe et fait certifier sa signature par un témoin.

Il joint à l'acte de transfert son certificat de titre et adresse le tout au Registrar général. Lorsque le Registrar est en possession du certificat de titre et que les sollicitors attachés au service d'immatriculation ont vérifié la capacité et l'identité des parties ainsi que la rédaction du mémorandum, il ouvre le registre-matrice au folio de l'immeuble, y inscrit la vente au nom de l'acheteur et les autres clauses du contrat.

Il conserve également le mémorandum qui est désormais sans utilité pour l'acheteur. Il reproduit les mêmes mentions au dos du certificat de titre qui est frappé d'un timbre d'annulation. Le Registrar mentionne en outre sur un registre spécial la date et l'heure de l'inscription.

dont je lui donne par ces présentes quittance, je transfère au dit E. F., tous mes droits de (indiquer les droits) sur le dit immeuble.

En foi de quoi j'ai souscrit mon nom.

Fait à. . . . le. . . . 18.

(Signature.)

Signé les jour, mois et an que dessus par le dit A. B., en présence de G. H.

(Signature.)

Art. 48. — En cas de vente projetée d'un immeuble soumis au régime de la présente loi, le vendeur rédigera un mémorandum de transfert, suivant la formule D (voir note précédente), attesté par un témoin et se référant, pour la description de l'immeuble à vendre, au *certificat de titre*. Le mémorandum devra contenir une indication exacte du droit qu'il s'agit de transférer sur l'immeuble et de toutes les charges et hypothèques le grevant ; s'il est affermé, la désignation du fermier ainsi qu'une analyse du bail.

Un procédé plus expéditif encore consiste à endosser le certificat de titre lui-même sur le verso au nom de l'acquéreur. Le Registrar mentionne alors le transfert et annule le certificat s'il y a lieu, car à ce moment deux choses sont possibles ; ou bien l'acquéreur recevra un nouveau certificat de titre, ou bien l'ancien certificat avec une mention de transfert lui sera rendu s'il le préfère. M. Charles Gide soutenait, en s'appuyant sur les termes des articles 49 et 50 de l'Act de 1861 (1), qu'un nouveau titre devait toujours être délivré à l'acquéreur. Maxwell au contraire dit dans son rapport, en parlant de l'Australie du Sud et de la Nouvelle-Zélande, que l'acheteur peut opter entre un nouveau certificat ou l'ancien avec mention du transfert. C'est ce qui se passe aujourd'hui à Victoria, cette colonie,

(1) Art. 49. — Si le mémorandum de transfert a pour objet une transmission de pleine propriété sur tout ou partie d'un immeuble compris dans un *certificat de titre*, le vendeur devra y joindre son *certificat de titre*. Le Registrar général l'annulera en tout ou en partie, suivant qu'il s'agira de transférer la totalité ou une portion de l'immeuble qui y est décrit, en indiquant dans sa mention d'annulation les circonstances de la transmission.

Art. 50. — Il délivrera à l'acquéreur ou à tout autre cessionnaire qui se sera fait enregistrer un nouveau *certificat de titre* afférent à l'immeuble ou à la portion d'immeuble mentionnée dans le mémorandum de transfert. Chaque *certificat de titre* nouveau se référera à la concession originale et au mémorandum de transfert.

Le Registrar général retiendra tout *certificat de titre* annulé en tout ou en partie, et en délivrera un nouveau au propriétaire de la portion non vendue, ou, s'il y a lieu, à l'acquéreur de cette portion, ou d'une fraction d'elle.

Art. 51. — Toutes les fois qu'il sera créé sur un immeuble soumis à la présente loi, au profit d'un autre immeuble également placé sous le régime de la loi, une servitude ou un droit incorporel autre qu'une annuité ou une rente foncière, le Registrar général devra transcrire sur le folio matricule l'acte qui la constitue.

depuis le Land Transfert Act de 1890, permet aussi à l'acquéreur d'opter entre le nouveau et l'ancien certificat (1). A qui donner raison ? Nous inclinons à penser qu'aucune opinion n'est absolument erronée et que, sur ce point de détail, il y a des variétés de rédaction dans les différentes colonies. En tout cas M. Ch. Gide a pour lui le texte de la loi de l'Australie du Sud et, d'autre part, il peut tirer un argument de ce que la colonie de Victoria n'a adopté le système de l'option que depuis 1890. Reste un doute que peut suggérer le texte de Maxwell qui semble en contradiction avec la loi elle-même (2).

En ce qui touche la vente partielle il n'y a pas de débat possible. L'acquéreur reçoit toujours un nouveau certificat de titre pour la portion aliénée et le vendeur peut opter entre son ancien certificat annulé pour la portion vendue et un nouveau certificat sur lequel figurera la partie restante.

Les mentions portées sur le certificat et le registre matrice sont manuscrites ; à New-South Wales et Queensland on se sert de griffes humides. L'aliénation par voie de mention sur l'ancien certificat est plus usitée que l'autre parce qu'elle entraîne moins de frais et qu'elle évite dans les bureaux l'accumulation des titres et l'encombrement. Dans les mutations à cause de mort, l'héritier ou le légataire demande par voie de requête au Registrar général son im-

(1) Loi du 10 juillet 1890, Victoria, art. 93 et 94 (Magnin, *Étude sur la publicité des transmissions de droits immobiliers*, p. 488).

(2) Maxwell, *loc. cit.*, § 29, § 121.

matriculation. Le légataire envoie au bureau de l'enregistrement le certificat de titre du défunt et le testament appuyé par un acte de *probate* (1). L'héritier *ab intestat* établit sa qualité par des pièces justificatives (2). Des publications sont alors faites dans les journaux et si au bout d'un mois aucune opposition n'arrive aux mains du Registrar général, l'héritier ou le légataire est immatriculé au lieu et place du défunt et on lui délivre un nouveau certificat de titre. La législation australienne n'est d'ailleurs pas uniforme sur ce point. A Adélaïde, par exemple, ce n'est pas l'héritier ou le légataire qui a le droit de retenir le certificat de titre, mais bien l'exécuteur testamentaire, ou le curateur de la succession (3).

Le partage est, suivant une analyse rigoureuse, un acte

(1) Acte par lequel les tribunaux donnent l'authenticité à un testament et en assurent l'exécution.

(2) Art. 89, 1<sup>er</sup> alinéa. — L'héritier ou le légataire d'un propriétaire décédé pourra obtenir de justice un ordre au Registrar général, à l'effet d'être inscrit comme propriétaire aux lieu et place du *de cujus*.

(3) Maxwell dans son rapport, « paragraphe 134 », en ce qui touche South Australia, cite les particularités suivantes : — A la mort du propriétaire d'un immeuble immatriculé, l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur adresse au Registrar général une requête tendant à être inscrit en qualité de propriétaire. Il produit à l'appui de sa demande le duplicata du certificat de titre et l'acte d'homologation ou des lettres qui le nomment administrateur. Ces pièces sont reçues, mentionnées au registre des dépôts, vérifiées suivant les formes analogues à celles qui ont été indiquées plus haut à l'occasion des transferts ; une mention d'inscription est faite sur le registre matrice et sur la copie du titre : elle rappelle la date du testament ; celle de l'homologation ou des lettres d'administration, la date et l'heure du dépôt, la date du décès, etc. Cela fait, l'exécuteur testamentaire ou l'administrateur devient le propriétaire inscrit : il détient l'immeuble à titre de fidéicommiss pour le compte des véritables bénéficiaires. Son titre remonte fictivement au jour de la mort du propriétaire décédé : l'inscription est mentionnée sur l'homologation du testament ou sur les lettres d'administration, etc.

déclaratif, c'est-à-dire que chaque copropriétaire est censé au sortir de l'indivision avoir toujours été propriétaire du lot qui lui est dévolu ; s'inspirant de cette donnée, la loi de 1855 sur la transcription laisse ces actes en dehors de sa sphère d'application. Cependant il faut reconnaître que le droit du propriétaire qui flottait d'abord indéterminé sur une masse indivise se localise après le partage sur une portion du fonds, cette division nouvelle de la propriété est un fait qui équivaut à un transfert, et il faut louer l'Act Torrens d'avoir organisé la publicité du partage en obligeant chaque copropriétaire au sortir de l'indivision de faire immatriculer son lot conformément au droit commun. De même en ce qui concerne les jugements, qu'ils soient déclaratifs ou non, l'Act Torrens exige pour leur exécution, leur inscription sur le folio matricule, et l'exécution une fois faite, sa mention sur le folio et le *certificat de titre* de l'immeuble (1).

Lorsqu'il y a une déclaration de faillite (2), on imma-

(1) Art. 91. — Aucun jugement ou mandat d'exécution n'aura d'effet à l'égard d'un immeuble ou droit réel admis au régime de la présente loi, quand même les intéressés en auraient eu connaissance, tant qu'il n'aura pas été inscrit sur le folio matricule, et sur le titre dont se prévaut le poursuivant, si ce titre est produit. Quand le jugement aura été exécuté et que la preuve en sera rapportée au registrar général, il l'indiquera sur le folio matricule et sur le *certificat de titre*, ce qui fera preuve de l'exécution. Aucun mandat d'exécution ne sera opposable aux acquéreurs, néanmoins hypothécaires ou autres, s'il n'a été exécuté dans les trois mois de la date de son enregistrement.

(2) Art. 86. — Lorsque, par suite de la faillite d'un propriétaire immatriculé, il y aura lieu de vendre l'immeuble, il sera donné avis officiel de la nomination du syndic au Registrar général, qui en fera mention sur son registre.

Cette inscription faite, le syndic pourra vendre l'immeuble, et le mé-

tricule l'immeuble au nom du syndic, qui peut alors procéder à la vente.

Enfin quand une femme propriétaire se marie, le Registrar fait mention sur le folio matricule des jour et heure auxquels on lui présente l'acte de mariage (1), et lorsqu'il s'agit pour cette dernière d'aliéner un immeuble, elle fait, en dehors de son mari une déclaration, aux termes de laquelle elle manifeste sa ferme volonté d'aliéner, le Registrar lui en donne acte suivant une formule consacrée. La mention en est ensuite portée au registre-matrice (2).

Les personnes morales ont pour aliéner un représentant qui appose sur l'acte de transfert sa signature personnelle à côté de la signature sociale (3).

morandum de transfert, qu'il dressera à cet effet, aura la même valeur que s'il émanait du propriétaire avant la déclaration d'insolvabilité.

(1) Art. 87. — En cas de mariage d'une femme propriétaire aux termes de la présente loi, le Registrar général fera mention sur le folio matricule des jour et heure auxquels lui aura été présenté l'acte de mariage. Il enregistrera à l'avenir les actes de transfert ou d'affectation consentis par la femme, pourvu qu'ils le soient dans les formes prévues ci-après.

(2) Art. 112. — Lorsqu'il s'agira pour une femme mariée de faire un acte de transfert ou autre, concernant un immeuble placé sous le régime de la présente loi soit isolément, soit avec d'autres immeubles non soumis au même régime, le Registrar général ou un juge de la Cour devra recevoir de la femme la déclaration de sa volonté dans les formes requises, l'interroger hors la présence de son mari et s'assurer que c'est de son plein gré et en connaissance de cause qu'elle donne son consentement.

Après quoi, le Registrar général ou le juge délivrera par voie d'endossement sur l'acte projeté un mémorandum (suivant la formule O) qu'il signera. Mention en sera faite sur le registre-matrice et l'acte revêtu de cette formalité aura la même valeur que s'il avait été fait par une femme non mariée.

(3) Art. 114. — Une corporation faisant un acte relatif à un immeuble placé sous le régime de la présente loi, pourra, au lieu de signature, apposer son seing accompagné d'un certificat signé de celui qui a pouvoir de disposer du seing.

Avant de terminer cet exposé, il nous faut dire un mot des trusts : nous nous trouvons ici en présence d'une institution anglaise d'un caractère bien original et dont il est difficile de trouver un équivalent dans notre droit ; nous dirons en nous servant de la définition de M. Lehr (1), que le trust « est un bien confié aux soins et à la bonne foi d'une personne, au profit et pour l'usage d'un autre ». Quand un immeuble immatriculé est constitué en trust, les curateurs font inscrire leur nomination. On leur délivre un certificat de titre et ils procèdent à tous les actes juridiques dans la limite de leur mandat (2).

Ainsi par l'inscription sur le registre et sur le certificat se trouvent réalisés les principes de publicité, de légalité, de foi due aux registres et de spécialité. Le certificat devient un titre inattaquable. « Tout *certificat de titre*, dit l'article 33, dûment scellé et signé du Registrar général fera foi en justice de son contenu et de son immatriculation et fera preuve que la personne qui est dénommée est réellement investie des droits qui y sont spécifiés... ». Et complétant les dispositions de l'article 33, l'article 123

(1) *Éléments de droit civil anglais*, p. 269.

(2) Art. 79. — Lorsque les immeubles placés sous l'empire de la présente loi sont remis en dépôt à des (trustees) curateurs, ils ne donnent pas lieu à une immatriculation spéciale sur le registre-matrice. Les curateurs, après l'inscription de leur nomination, pourront, nonobstant toute substitution affectant l'immeuble, vendre, hypothéquer ou aliéner, comme s'ils étaient propriétaires ; ils peuvent se faire délivrer un *certificat de titre*. Ils peuvent donner valable quittance en cas de vente. Il en est de même de leurs héritiers, sauf le cas où la survivance de la curatelle est formellement exclue. L'acquéreur n'aura pas à surveiller le emploi.

ajoute « qu'aucune action en éviction ne sera recevable contre le propriétaire immatriculé d'un immeuble soumis à la présente loi, et la production en justice du *certificat de titre* formera un obstacle absolu à la poursuite qui sera intentée contre la personne qui y est désignée comme propriétaire... » Les conséquences de ce principe sont les suivantes : En cas d'éviction l'action en revendication n'aura d'effet contre le titulaire du certificat de titre que si l'immatriculation est frauduleuse, s'il y a une erreur de bornage, ou si elle est exercée par le porteur d'un certificat de titre antérieur. Et même dans l'hypothèse d'une immatriculation frauduleuse, l'action en revendication échoue contre les acquéreurs à titre onéreux et de bonne foi, non complices de la fraude (1).

(1) Art. 123. — Sauf les exceptions ci-après, aucune action en éviction ne sera recevable contre le propriétaire immatriculé d'un immeuble soumis à la présente loi, et la production en justice du *certificat de titre* formera un obstacle absolu à la poursuite qui sera intentée contre la personne qui y est désignée comme propriétaire.

Sont exceptés les cas où un créancier hypothécaire poursuit l'expulsion de son débiteur; un bailleur celle de son locataire; la revendication exercée contre une personne victime d'une fraude contre le prétendu propriétaire immatriculé par fraude ou contre ses ayants cause (à l'exception d'un acheteur ou d'un créancier hypothécaire de bonne foi); la revendication formée à raison d'une erreur de bornage; enfin, celle qui est faite par un propriétaire porteur d'un *certificat de titre antérieur* et dûment enregistré.

Art. 124. — Quand une action en revendication aura été reconnue fondée, dans les cas où par exception elle est recevable, la Cour pourra ordonner l'annulation des certificats de titre ou autres actes enregistrés à tort, la substitution d'actes nouveaux et les mentions convenables sur le registre-matrice. Le Registrar général se conformera aux prescriptions de la Cour.

Art. 125. — Le propriétaire immatriculé sera, quant aux actions en revendication, dans les cas où elles sont admises, considéré comme le détenteur de l'immeuble revendiqué.

Art. 126. — Toute personne privée d'un immeuble ou d'un droit réel

Mais si l'action en revendication est interdite en dehors des cas exceptionnels que nous venons de signaler, la vic-

soit par suite de fraude, soit par une erreur ou omission dans un *certificat de titre* ou dans une mention du registre-matrice, peut actionner en indemnité celui de la faute ou de l'erreur.

L'action se prescrira par six ans, à compter de la dépossession. Ce délai ne commencera à courir contre les incapables que du jour où leur incapacité aura cessé.

Toutefois, l'acheteur ou le créancier hypothécaire de bonne foi ne peuvent être inquiétés, quand même leur vendeur ou leur emprunteur aurait été, lui ou ses auteurs, immatriculé par fraude, quand même une erreur de délimitation aurait été commise.

Art. 127. — En cas de mort, d'absence ou de faillite de celui contre qui l'action en dommages aurait pu être intentée, elle pourra nominalelement être formée contre le Registrar général, en vue d'obtenir une indemnité sur le fonds d'assurance.

En cas de condamnation du Registrar général ès-noms, comme au cas d'insolvabilité de celui qui a profité de la fraude, le trésorier de la colonie, sur le vu d'un certificat du juge ou d'un mandat de paiement du gouverneur, paiera le montant de l'indemnité allouée et les frais, et imputera le tout au débit du fonds d'assurance.

Le paiement ne pourra être réclamé sur le fonds d'assurance que dans le délai de six ans, à compter du jour où est née l'action en indemnité.

Le fonds d'assurance pourra, à la diligence du Registrar général, se récupérer des sommes ainsi payées contre le débiteur si celui-ci apparaît.

Art. 128. — Toute demande d'indemnité fondée sur une erreur ou une omission imputable au Registrar général ou à ses employés sera nominalelement dirigée contre le Registrar général. Si le demandeur triomphe, le juge, sur sa demande, certifiera au trésorier l'existence et le montant de la condamnation en principal et frais. Le trésorier, sur le vu d'un mandat de paiement délivré par le gouverneur, et deux mois après la notification du jugement, paiera à l'indemnitaire ou à ses ayants cause le montant des sommes dues et les imputera au débit du fonds d'assurance.

Avis écrit de toute action sera donné un mois à l'avance au Registrar général et à l'Attorney général.

Les jugements ne pourront être exécutés contre le Registrar général personnellement.

Les significations seront faites non au Registrar général (sauf l'avis écrit susmentionné), mais à l'Attorney général en fonction.

Art. 129. — Si le demandeur succombe, ou s'il se dévoile, il devra payer les frais de la défense. Le recouvrement en sera poursuivi, au nom du défendeur nominal, par les voies ordinaires.

time du dommage conserve contre l'auteur de la fraude ou s'il y a lieu, contre le Registrar une action en responsabilité. Ce dernier est couvert par un fonds d'assurance alimenté par une taxe d'un demi penny par livre sterling (0 fr. 20 p. 1000) perçue pour l'immatriculation de chaque immeuble. Le réclamant doit établir l'erreur de l'administration. Les recours sont très rares. Quand ils ont lieu, avis doit en être donné au moins un mois à l'avance au Registrar général. Le *Transfert of Land Act* de 1890 pour Victoria, exige que l'action en indemnité soit précédée d'une demande en dédommagement faite au commissaire des titres. Si la victime du dommage a eu connaissance de l'immatriculation, négligé d'y faire opposition ou l'a laissée périmer, elle est destituée de son action. Ajoutons que dans la colonie de New South Vales aucune immatriculation n'a été annulée de 1861 à 1870 et que la colonie de Victoria, sur un fonds d'assurance d'un million n'avait remboursé en 1871 que 11.500 francs (1).

Le Registrar général n'est responsable de ses fautes personnelles que quand elles sont volontaires (2).

(1) Dain, *Le système Torrens, de son application en Tunisie et en Algérie*, p. 26.

(2) Art. 137. — Le Registrar général sera, sauf les exceptions qui précèdent, à l'abri de toute poursuite qui serait dirigée contre lui, à raison d'une faute par lui commise en sa qualité à moins que sa faute ne soit volontaire. Ni sa personne, ni ses biens ne répondront des fautes qu'il aurait pu commettre en sa qualité.

Il sera indemnisé sur le fonds d'assurance, ou, en cas d'insuffisance, sur les fonds de la colonie, de tous les faits et dommages qui pourraient être encourus par lui à raison des actes passés en exécution de la présente loi et dans l'exercice des pouvoirs qu'elle lui confère.

On le voit, le respect du principe de la foi due aux registres est assuré par la purge à laquelle est soumis le droit de propriété avant l'inscription sur le registre-matrice et enfin par la transformation en action en dommages-intérêts de l'action en revendication, sauf dans les cas exceptionnels que nous avons indiqués. La concordance du certificat de titre avec le registre-matrice, la force légale qui leur est attribuée donnent au droit du propriétaire immatriculé une sécurité que les autres législations sont loin d'avoir encore réalisée.

### CHAPITRE III. — Caractère facultatif de l'immatriculation.

Avant d'exposer le mécanisme du transfert des autres droits réels, qui sera mieux à sa place quand nous parlerons de la mobilisation du crédit, il convient d'examiner pour quelles causes Torrens rendit l'immatriculation facultative. Diverses raisons l'avaient amené à cette solution. D'abord il ne voulait pas faire violence à ses adversaires, et comme il savait que les démonstrations les plus triomphantes sont celles qui reçoivent la consécration des faits, c'est par une leçon de choses qu'il se proposait de détruire leurs sentiments de défiance, puis comme beaucoup de terres australiennes sont aliénées par la couronne, en soumettant cette catégorie de biens à l'immatriculation obligatoire, il trouvait pour son système un champ d'expérience suffisamment large.

« Les terres achetées à la couronne postérieurement à l'introduction dans une colonie de la loi sur la propriété foncière, dit Maxwell, passent *ipso facto* sous le régime de l'Act Torrens. La concession de la couronne est immatriculée, conformément à cette loi, sans que le concessionnaire ait à faire aucune démarche. Par suite l'ancien système de mutation ne peut être appliqué à un immeuble acheté de la couronne après l'introduction du système Torrens, toute convention relative à cet immeuble doit être passée suivant les règles spéciales à la propriété immatriculée (1). »

L'événement justifia les prévisions de Torrens. Les immatriculations devinrent si nombreuses qu'aujourd'hui l'Australie presque tout entière est soumise au régime de la loi nouvelle (2).

Il est deux causes qui, plus particulièrement que les autres ont contribué au succès du régime foncier créé par Torrens ; c'est que l'Australie est un pays de grande propriété, où le cadastre s'y est constitué peu à peu aux frais des particuliers, et qu'elle est un pays neuf où la généalogie de la propriété est facile à reconstituer. Est-ce dire qu'il faille généraliser ? Rien ne serait plus contraire à la nature des choses. On doit tenir compte des milieux et des conditions particulières d'existence de chaque pays pour tenter des expériences nouvelles et c'est pourquoi lorsqu'il

(1) Maxwell, § 23.

(2) Sur 5.900.000 hectares, 4.500.000 sont soumis à l'Act Torrens (Rapport de M. Noël Pardon, Commission extraparlémentaire du cadastre, 3<sup>e</sup> vol., p. 6). La valeur moyenne des parcelles est de 60.000 francs.

s'est agi d'appliquer la loi aux Straits Settlements, on a rendu l'immatriculation obligatoire. « Il est évident, dit Maxwell, que le gouvernement des Straits Settlements ne pourrait avoir avantage à laisser aux détenteurs la faculté de placer ou non leurs immeubles sous le régime de la loi foncière. Dans les colonies australiennes, ceux qui ont inauguré le système Torrens avaient la possibilité de faire appel par la voie du Parlement et de la presse à ses populations qui ne le cèdent en rien au point de vue de l'intelligence à celles d'aucune autre contrée civilisée. L'événement a prouvé qu'il suffisait de placer sous les yeux des propriétaires l'exposé des avantages à recueillir pour qu'ils adoptassent de leur propre mouvement le nouveau système. L'obligation à laquelle sir R. Torrens a songé un moment n'a donc pas semblé nécessaire. Et cependant j'ose dire que, dans un avenir plus ou moins rapproché, il sera préférable de l'imposer plutôt que de conserver la dualité des systèmes, qui est pour les colonies un surcroît de dépenses. Mais quelle chance avons-nous dans les Straits Settlements d'impressionner nos tenanciers malais, chinois ou indiens par le bienfait si indiscutable qu'il soit d'un titre inattaquable, formé d'un seul document sur lequel sont inscrites de temps à autre toutes les autres conventions (1) ? »

Un des inconvénients du système facultatif c'est la coexistence de deux législations, de deux régimes fonciers

(1) Maxwell, *loc. cit.*, § 169 et § 170.

qui se contrecarrent. Cette objection qui n'avait pas échappé à M. Maxwell, n'a plus de raison d'être en Australie. « Les immeubles aliénés avant la modification du régime foncier ne passent sous l'application du nouveau système que sur l'initiative personnelle du propriétaire, de sorte qu'aujourd'hui encore les territoires occupés, dans chaque colonie, ne sont immatriculés qu'en partie. Pour les immeubles non soumis à la loi Torrens, l'on doit toujours recourir aux deeds, passés dans l'ancienne forme et enregistrés suivant les anciens procédés. Cette situation nécessite un service d'enregistrement pour chacune des deux méthodes, et par conséquent deux administrations distinctes, deux séries de registres et de tables, une énorme accumulation d'archives. Le seul remède à cet état de choses est la renonciation au principe de faculté et l'adoption de mesures obligatoires qui n'auraient d'ailleurs rien de vexatoire, puisqu'une expérience de vingt années a démontré la supériorité du nouveau système. L'on pourrait fixer une période durant laquelle l'unité de méthode devrait être réalisée dans telle colonie où prévaut aujourd'hui le dualisme (1). »

Le régime facultatif doit donc être considéré comme un régime transitoire, sorte de période d'acclimatation du système dans les pays où l'expérience de l'immatriculation est faite. En Tunisie la même marche a été suivie et les efforts des auteurs de la nouvelle loi ont été couronnés de

(1) Maxwell, *loc. cit.*, § 40.

succès. Néanmoins les objections contre le système de l'immatriculation facultative nous paraissent difficiles à refuser.

Il est vrai que la coexistence de deux législations foncières porte les hommes de loi à choisir entre les deux législations celle qui favorise le mieux leurs intérêts professionnels, et à entraver l'application de l'autre, que les parties contractantes admises à opter entre le droit nouveau et l'ancien choisissent celui qui modifie leur capacité dans le sens qui leur agréé le mieux.

On a proposé pour pallier les inconvénients de l'immatriculation facultative de ne soumettre les biens à ce régime qu'au fur et à mesure des aliénations. On aboutit alors aux conséquences suivantes, c'est que les domaines inaliénables ou ceux qui ne seront pas aliénés resteront en dehors de la sphère d'application de la loi (1).

On a proposé aussi et notamment pour la France (2) l'immatriculation collective et obligatoire des immeubles. La mesure se lie naturellement à une refonte intégrale du cadastre. L'unité d'application serait le canton ou l'arrondissement. On aboutit encore avec ce système à la juxtaposition de deux législations distinctes. Enfin M. Besson a préconisé l'immatriculation « des propriétés au fur et à mesure de la clôture des opérations cadastrales dans l'arrondissement (3) ».

(1) Appenzell, Uri, Zug, Obwalden, Portugal, Russie, Angleterre.

(2) Rapport de M. Massigli, Commission extraparlamentaire du cadastre, t. V, p. 427.

(3) Besson, *loc. cit.*, p. 442.

CHAPITRE IV. — **Objections dirigées contre l'Act Torrens.**

Si nous dégageons maintenant les traits essentiels du système qui vient d'être esquissé et qui, à l'heure présente, est ce qu'il y a peut-être de plus parfait en matière de régime foncier, nous dirons que le certificat de titre constitue pour son titulaire un droit inattaquable (sauf les trois cas exceptionnels déjà cités) et que la simple lecture du certificat suffit pour être immédiatement édifié sur la situation juridique du bien. Le propriétaire inscrit est le propriétaire légitime et définitif. Est-ce dire que ce résultat soit acquis sans sacrifice? C'est au prix de l'abolition du passé, et c'est ici qu'intervient la première objection qui est faite au système. L'Act Torrens, dit-on, organise une véritable purge de la propriété avant l'inscription du droit sur le registre matrice, il met en demeure les tiers de faire valoir leurs réclamations, et si les oppositions ne se produisent pas ou bien encore si les opposants succombent, une décision est prise au mépris peut-être de droits sacrés, qui crée au profit du propriétaire inscrit un droit définitif? Il s'agit en outre d'un jugement, et contrairement au principe qui réduit l'autorité de la chose jugée aux parties en cause, l'Act Torrens donne à la décision du Registrar une valeur absolue. Ce n'est pas tout, il transforme l'action en revendication en action en dommages-intérêts et substitue une somme d'argent à la possession de l'immeuble.

Entre les deux systèmes nous préférons celui qui sacrifie l'intérêt particulier à l'intérêt général. Ce qui est nuisible, c'est l'existence de droits précaires, incertains, sujets à contestation comme ceux organisés par les législations où la prescription devient en dernière analyse le titre inattaquable. Il vaut mieux, selon l'expression de M. Gide, un seul cadavre que de nombreux malades. D'ailleurs est-il possible de dire que l'Act Torrens ne prenne aucune précaution ? Est-ce que la publicité qu'il organise autour de l'inscription du droit est sans valeur ? Est-ce que les cas de fraude ne sont pas prévus ? Est-ce que la responsabilité du Registrar général n'est pas un gage de sécurité ? Présomption pour présomption, nous préférons celle qui résulte d'une inscription sur un registre après un véritable débat judiciaire à celle qui repose sur la prescription.

Et à ceux qui accusent l'Act Torrens de substituer à la revendication de l'immeuble une compensation pécuniaire, nous répondrons que la loi de 1844 sur l'expropriation a subi les mêmes critiques et que l'argument tiré de l'intérêt général a été là aussi une victorieuse réponse contre ses adversaires. Les statistiques démontrent au reste que la loi de 1844 a réalisé beaucoup d'expropriations et que par contre ce n'est que dans des cas extrêmement rares que le fonds d'assurance australien a indemnisé des propriétaires injustement dépouillés.

On accuse encore l'Act Torrens d'établir une législation formaliste ; une simple passation d'écriture et voilà la propriété établie et transférée. Si par formalisme on en-

tend la simplification des formes, un mode de transfert de la propriété qui permet de se passer de l'intervention des notaires, n'absorbe pas au bout de dix mutations la valeur entière de la propriété, nous en sommes partisans. Le formalisme de l'Act Torrens n'est pas une entrave, il assouplit les relations d'affaires, il crée entre les parties contractantes des rapports simples et clairs, il permet de donner aux immeubles le maximum de valeur d'échange, de sorte que l'objection paraît plutôt se transformer en un argument en sa faveur. Si le Code civil repose sur une analyse plus exacte de la convention translatrice de propriété, les inconvénients qui résultent de la clandestinité de certaines hypothèques et de quelques privilèges sont tels que nos préférences doivent aller au régime foncier matérialiste qui a triomphé en Australie.

Des objections d'un caractère plus précis ont été faites à l'Act Torrens : si l'immatriculation du bien est entourée de garanties suffisantes pour protéger les droits du propriétaire, en revanche, dit-on, les transmissions de propriété et des autres droits réels se font avec trop de facilité, un seul témoin suffit en effet pour certifier une signature et le champ est ouvert aux faussaires qui voudraient se faire immatriculer à la place du propriétaire ou consentir à des tiers des droits réels. Rien de plus facile d'ailleurs que de se faire le mandataire d'une personne qui n'a jamais existé.

Nous répondrons d'abord que les faits criminels de cette nature sont heureusement exceptionnels et qu'en tous cas

l'Act Torrens n'a pas la prétention de bénéficier à cet égard d'une immunité qui en ferait une législation idéale. D'ailleurs le Registrar prend des précautions et s'assure toujours dans la mesure où il lui est possible de le faire de l'identité des parties. Les statistiques démontrent par le petit nombre de recours dirigés contre le fonds d'assurance que le faux et la fraude sont très rares. Nous citerons cependant, à titre d'exemple, une espèce dans laquelle la jurisprudence anglaise avait restitué dans ses droits un propriétaire dépouillé dans des circonstances tellement odieuses qu'elle négligea complètement d'appliquer la loi. Les frais restèrent à la charge des tiers de bonne foi (1).

(1) Jugement du Conseil privé de la reine d'Angleterre. *Procès-verbaux de la Commission du cadastre*, fascicule II, p. 147.

Voici l'espèce : Une dame Messer était portée sur le registre-matrice comme propriétaire en toute propriété de diverses parcelles de terres dans le district de Hamilton, les parcelles n'étaient grevées d'aucune hypothèque. Son mari, forcé de s'absenter remit à un certain Cresswell, solicitor à Hamilton, les certificats de titre de sa femme et une procuration aux termes de laquelle cette dernière l'autorisait à vendre et à hypothéquer les immeubles. Muni de cette procuration, Cresswell forgea un acte de transfert des immeubles consenti par Messer au profit d'un nommé Hugh Cameron, personnage fictif. Il fit immatriculer la vente au nom de Hugh Cameron, le Registrar annula le certificat Messer et rédigea un nouveau certificat au nom de Hugh Cameron. Cresswell contracta alors au nom de Hugh Cameron un emprunt de £ 3000 garanti par un mortgage. Il confectionna le contrat de mortgage, signa du nom de Hugh Cameron et comme témoin y apposa sa propre signature. Le mortgage fut alors enregistré et MM. McIntyres versèrent la somme à Cresswell qui l'empocha et prit la fuite. Sur ces entrefaites, M. Messer revint à Hamilton, s'aperçut du faux et actionna le Registrar général, les créanciers hypothécaires et enfin Cresswell. Il demandait l'annulation des faux certificats Hugh Cameron, la restitution des certificats de titre de sa femme affranchis du mortgage de MM. McIntyres et dans le cas où le mortgage serait maintenu, de rendre le Registrar responsable du paiement qu'il serait forcé de faire à ses créanciers. Les tribunaux d'Australie appliquant le principe de la foi due aux registres maintinrent le mortgage de MM. McIntyres. Le Conseil privé de

Si les objections dirigées contre l'Act Torrens n'ont plus de raison d'être en Australie, puisque le succès de l'expérience a justifié le système, on fait des réserves sur son introduction en France et l'on tire argument de l'extrême division de la propriété et de la difficulté qu'il y aurait à refondre le cadastre.

Nous ne pouvons dans ce travail traiter à fond cette importante question qui a donné lieu à d'intéressants débats au sein de la commission extra-parlementaire du cadastre. Il faut reconnaître que les obstacles à la révision du cadastre sont nombreux. Une refonte intégrale faite d'un seul coup aurait l'inconvénient, par suite de la lenteur des opérations, de replonger les premières propriétés cadastrées dans l'état où elles se trouvaient avant la révision. Le cadastre doit être mis à jour et il est inutile de tenter sérieusement une réforme si la propriété première doit retomber immédiatement dans le chaos d'où on l'avait fait sortir. On a proposé d'associer les propriétaires eux-mêmes à la révision et, au moment où ils viendraient faire immatriculer leurs immeubles, de les obliger à en dresser le plan conforme au cadastre, qu'ils rectifieraient même au besoin. C'est ainsi qu'au fur et à mesure

la Reine, saisi par voie d'appel, rendit un jugement où il tempère par une règle d'équité ce que l'application de l'Act Torrens pouvait dans cette espèce avoir de trop rigoureux. Il décide en effet que « ceux qui traitent non pas avec le propriétaire immatriculé, mais avec un faussaire, qui se sert de son nom, ne traitent pas sur la foi du registre, ils ne peuvent pas, par l'enregistrement d'un titre faux, acquérir un titre valable en leur propre nom, bien que le fait de le faire enregistrer leur permette de transmettre un droit valable aux tiers qui acquièrent d'eux de bonne foi et à titre onéreux » et le jugement annulait le mortgage de MM. M'Intyres.

des mutations successives le cadastre se trouverait peu à reconstitué. On a encore mis en avant l'idée de créer, à l'image du Crédit foncier, une grande société qui ferait enregistrer les immeubles des propriétaires qui voudraient bien s'adresser à elle et leur ferait délivrer des titres de propriété. Elle serait bien entendu responsable de ses erreurs (1).

L'extrême morcellement du sol en France est une objection à laquelle il faut s'arrêter

Sans faire échec, dit-on, au système des livres fonciers en Prusse, elle a nécessité dans ce pays à côté de la publicité réelle, le création de livres fonciers personnels où sont groupés sous le nom du même propriétaire des immeubles qu'il possède et qui se trouvent situés en des lieux différents, et pour fortifier l'argument on cite le chiffre de huit millions de propriétaires fonciers en France (2).

« Faisons remarquer, dit un auteur, que l'importance et la mobilité de la petite propriété en France seraient un obstacle presque insurmontable à l'établissement de livres fonciers où l'inscription serait faite au nom de l'immeuble et non plus au nom de l'acheteur ou du débiteur hypothécaire. Dans ces livres fonciers, une feuille doit être consacrée à chaque immeuble, ce qui, en France porterait le nombre de feuilles à huit millions. De plus, il est nécessaire que l'immeuble ait une certaine fixité, une existence

(1) Convert, *Journal d'agriculture pratique*, 1885.

(2) Levasseur, *La population française*, t. 1, p. 173.

propre, et il n'en est pas ainsi dans un pays où les propriétés se fractionnent pour se concentrer ensuite sur certains points en temps de crise. Il a fallu en Prusse dans les régions où la petite propriété domine, modifier la loi du 5 mai 1872 qui consacre le principe des registres fonciers (1). » Et à l'appui de cette thèse, M. Henry donne la statistique suivante :

|                                         |            |
|-----------------------------------------|------------|
| Nombre des habitants de la France . . . | 36.067.578 |
| Nombre des feux ou ménages . . . . .    | 9.959.749  |
| Nombre des cotes foncières. . . . .     | 14.234.237 |

Il est certain que la substitution de la publicité personnelle à la publicité réelle ruine le principe du système. Mais cette objection n'est pourtant pas décisive. On peut venir à bout des difficultés matérielles d'immatriculation, et en limitant le champ d'application de l'expérience à l'arrondissement par exemple, au lieu de centraliser à outrance les opérations, on réduirait ainsi le nombre des registres fonciers et les recherches seraient aisées à faire.

Mais ce n'est pas là qu'est le véritable obstacle à l'introduction en France de l'Act Torrens. Il est dans la loi sur la transcription, dans les charges occultes qui grèvent la propriété, dans l'absence de sécurité qui domine toutes les transactions. Ces difficultés surmontées, quel serait l'effet de l'immatriculation ?

M. Besson propose de n'attribuer à l'inscription sur le registre foncier qu'un effet relatif. « La seule tâche qui nous

(1) Henry, *La petite propriété rurale en France*, p. 70.

paraisse devoir être dévolue à la publicité est de consolider, c'est-à-dire de prouver le droit de l'acquéreur au regard des tiers, mais vis-à-vis de ces tiers seulement. Il s'ensuit que le certificat d'immatriculation qui serait dans notre système délivré au propriétaire inscrit, mesurerait exactement son autorité sur celle du feuillet foncier auquel il correspondrait et par suite ne démontrerait le droit des titulaires que vis-à-vis des tierces personnes avec lesquelles celui-ci pourrait contracter (1). »

Du moment que l'on accepte le principe de l'Act Torrens il n'y a pas de raison pour donner à l'inscription une valeur relative. Il suffit d'organiser un régime de purge sévère, d'associer tous ceux qui peuvent avoir un droit à faire valoir à la procédure d'immatriculation, de créer une publicité telle autour de l'inscription que personne ne pourra arguer du défaut d'information, et de rendre ensuite le droit de propriété inattaquable pour faire de la loi foncière un tout cohérent et indivisible. Pour les cas exceptionnels où la fraude a pu passer à travers les mailles serrées de la loi, pour les hypothèses très rares où un propriétaire fictif aurait été inscrit à la place du propriétaire réel, un fonds d'assurance servirait de gage aux recours légitimes. Dans quelles conditions substituerait-on en France un régime foncier où l'immeuble aura son état civil particulier, où les hypothèques générales et occultes seront limitées et quant à la valeur du gage et quant à la

(1) Besson, *loc. cit.*, p. 434.

somme qu'elles garantissent, où l'écriture deviendra le mode normal du transfert de la propriété, c'est au législateur à le préciser et à le dire dans une loi qui rendra à la propriété foncière sa valeur économique. Mais l'objection la plus vive qui soit faite au Real Property Act c'est la circulation du certificat de titre. Ce grief constitue pour nous le plus bel éloge qu'on puisse faire du système. Donnons pour un instant la parole aux adversaires de la mobilisation du sol : « Il faudrait pourtant réfléchir mûrement avant de nous donner de pareilles institutions, on ouvrirait un nouveau champ à la spéculation, ceux qui jouent sur les blés joueraient sur les terres, on verrait des kracks et de vastes accaparements d'où sortiraient peut-être de puissantes sociétés anonymes, propriétaires de domaines immenses qu'elles cultiveraient avec un personnel réduit au strict nécessaire (1). » Ce n'est pas seulement l'accaparement des terres par des sociétés de spéculateurs puissamment armés, mais quelques personnes voient encore dans l'Act Torrens la destruction du foyer, la dispersion des biens de famille, enfin la richesse foncière devenue aux mains des spéculateurs une valeur jetée dans une sorte de tourbillon.

S'il s'agissait de monnayer le sol, de faire de l'Act Torrens comme au temps des mandats territoriaux et des assignats un expédient financier à la veille d'une faillite, les objections de cette nature seraient peut-être fondées. Il

(1) Henri, *loc. cit.*, p. 204.

suffirait de donner au certificat de titre la forme d'un titre au porteur. Si l'on s'engageait dans cette voie, ce serait dénaturer les caractères génériques de la propriété foncière et aller à l'encontre du but poursuivi. Mais nous l'avons dit, le transfert de la propriété dans l'Act Torrens s'opère à peu près comme celui d'un titre de rente nominatif. Il ne suffit pas d'un acte dressé par les parties, il faut que la convention translatrice de propriété soit inscrite au registre-matrice et au certificat. L'aliénation devient à la fois une opération simple et entourée de garanties. Il ne faut pas, sous prétexte de protection, empêcher la circulation d'un bien ; quand on a intérêt à vendre, ce ne sont pas les entraves légales qui empêchent la vente, c'est tout juste si elles la retardent et la compliquent. On a voulu, au commencement du siècle, protéger la fortune immobilière ; la constitution d'hypothèque est devenue un contrat solennel, et l'on a cru que l'accumulation des formalités était un moyen d'empêcher les prodigues de faire sortir des familles les biens fonciers, considérés comme la réserve suprême du patrimoine. Les prodigues ont dissipé leurs biens malgré la forme solennelle du contrat. On arrive ainsi à absorber la valeur de l'immeuble au bout de dix mutations, si l'on considère que la dépense à chacune d'elles est de 8 à 10 0/0 de la valeur du bien aliéné.

Il faudrait démontrer aussi que les complications de la législation actuelle ont empêché la spéculation de se donner libre carrière. N'avons-nous pas vu, il y a une dizaine d'années, se constituer des bandes noires, qui spéculaient

sur des millions et n'achetaient que pour revendre le lendemain ? Il ne faut pas, sous prétexte de parer à un mal, entraver les transactions nécessaires et empêcher les biens d'arriver aux mains de ceux pouvant en tirer le meilleur profit possible. C'est pourquoi nous préférons à l'obscurité un titre simple et clair, qui porte en lui-même la cause génératrice de sa valeur, qui rassure les tiers et les autorise à croire qu'en achetant ou en prêtant ils font un placement. Qu'il y ait dans l'Act Torrens autant d'applications diverses que de milieux différents, c'est une question d'espèce et c'est au législateur à faire l'expérience dans des conditions spéciales à chaque pays. Les résultats obtenus en Australie et en Tunisie sont trop brillants pour qu'on puisse opposer aujourd'hui une fin de non-recevoir brutale aux principes que l'Act Torrens a fait triompher.

#### CHAPITRE V. — Droit comparé.

Sans entrer dans un exposé détaillé des législations étrangères qui ne serait pas à sa place ici, il n'est pas mauvais, après avoir décrit le mode de transfert de l'Act Torrens, de le comparer d'abord à la loi française du 23 mars 1855, de le rapprocher ensuite des lois autrichienne et prussienne.

##### § 1<sup>er</sup>. — La loi du 23 mars 1855 et l'Act Torrens.

On connaît les caractères distinctifs de la loi du 23 mars

1855. La transcription est tout d'abord une copie littérale de la convention translatrice de propriété sur les registres du conservateur des hypothèques. Les actes déclaratifs et à cause de mort n'y sont pas soumis. Le conservateur qui l'opère n'est pas un juge, mais un fonctionnaire, enfin elle assure un ordre de priorité aux acquéreurs et créanciers hypothécaires qui se sont conformés à ses prescriptions.

La transcription est la copie littérale de la convention translatrice de propriété. Le conservateur des hypothèques qui n'est chez nous qu'un fonctionnaire administratif reproduit sur les registres de la conservation le texte des conventions opérant transfert de la propriété que les parties lui présentent. C'est un simple appareil enregistreur.

Le Registrar au contraire est un juge qui vérifie l'ensemble du contrat et l'analyse dans une courte inscription. Ajoutons que la transcription est faite sous le nom des acquéreurs, tandis que l'inscription australienne est *réelle*. Pour nous résumer, disons que l'une a la valeur d'une déclaration, l'autre celle d'un jugement.

La transcription ne produit que des effets relatifs, l'inscription au registre-matrice a une valeur absolue. Supposons qu'une personne vende un immeuble à une autre, dès qu'on est tombé d'accord sur la chose et le prix la vente est parfaite ; ni le vendeur, ni ses créanciers n'ont plus de droit sur le bien. Mais si dans l'intervalle le vendeur a consenti des droits réels sur l'immeuble vendu à des tiers de bonne foi et que ceux-ci se soient conformés à

la loi en faisant transcrire la convention, ils auront le pas sur l'acheteur qui aura négligé cette précaution et ce dernier se verra réduit à intenter une action en dommages-intérêts contre son vendeur. La transcription nous apparaît donc ici comme un acte conservatoire, elle n'est pas créatrice de droits, une personne par exemple achète un immeuble *a non domino*, elle fait transcrire, le véritable propriétaire apparaît, évince par jugement le propriétaire fictif, les droits concédés sur l'immeuble sont anéantis. On peut résumer l'esprit de la loi dans la formule suivante : on est propriétaire indépendamment de toute transcription mais la transcription est impuissante à donner la vie à un droit de propriété inexistant. Dans l'Act Torrens, au contraire, il suffit d'être inscrit pour être propriétaire.

La loi de 1855 laisse les actes déclaratifs et à cause de mort en dehors de sa sphère d'application. L'Act Torrens les y soumet. Ce n'est pas le lieu de s'étendre ici sur les motifs qui ont poussé les auteurs de la loi de 1855 à soustraire à la publicité un certain nombre d'actes juridiques. M. Debelleyne, dans son rapport de 1850, donnait comme raison pour ne pas soumettre les successions *ab intestat* à la publicité : « que l'héritier continue la personne du défunt et que son droit s'établit publiquement en vertu de la loi et des actes de l'état civil ». Pour les successions testamentaires on objectait qu'en forçant le légataire à faire transcrire le testament, on lui imposait une obligation que très souvent il ne pourrait pas remplir, parce que l'héritier *ab intestat* pourrait lui laisser ignorer son titre et vendre à

son détriment les immeubles de la succession. A cette objection on fait la réponse suivante qui nous paraît victorieuse. Si le testateur veut assurer une exécution certaine de son testament il n'a qu'à le déposer chez le notaire. Le grief contre le système qui organise l'inscription des actes à cause de mort se retourne contre la loi de 1855, elle aussi permet des usurpations. Si par exemple un héritier vend frauduleusement à un tiers un immeuble laissé à un légataire, comme rien ne révèle les droits de ces derniers, le tiers de bonne foi peut être trompé. Le légataire l'évince et il n'a le plus souvent qu'un recours illusoire contre son vendeur.

Nous avons déjà dit que la publicité s'imposait avec une égale force pour les actes déclaratifs comme pour les autres. La loi de 1855 présente sur ce point une lacune que nous nous contentons de signaler.

**§ 2. — L'Act Torrens et les législations prussienne  
et autrichienne.**

Avant de comparer l'Act Torrens à la loi prussienne (1) et à la loi autrichienne (2), il est nécessaire de faire un exposé succinct du régime qu'elles organisent. Elles ont d'ailleurs eu un retentissement assez grand dans le monde pour que nous en fassions une analyse qui, on le verra, n'est pas superflue.

Le juge conservateur (Grundbuchrichter) qui opère les

(1) Loi du 5 mai 1872 (*Annuaire de lég. étr.*, 1872, p. 208 et s.).

(2) *Bulletin de lég. comp.*, 1876, p. 243.

inscriptions sur le livre foncier (Grundbuch) est choisi parmi les membres du tribunal dont le bureau de la conservation n'est qu'une annexe. Le Grundbuch est la représentation et pour ainsi dire la photographie du sol. Le livre foncier a pour contre-partie le cadastre. Il existe une concordance parfaite entre les deux livres et la mise à jour des registres est d'autant plus facile que les deux administrations fonctionnent dans le même ressort et ont des rapports continuels. Dès qu'une mutation de propriété a lieu, dès qu'une modification vient à se produire dans l'état du bien, le cadastre avertit la conservation et vice-versa.

Ainsi le trait caractéristique de cette législation, c'est que l'immeuble a une vie juridique qui lui est propre, que tous les événements qui traversent sa vie légale viennent se grouper autour de lui sur la feuille qui lui est consacrée au registre foncier. Ajoutons que, si à raison de l'extrême morcellement du sol dans certaines parties de la Prusse, on a dérogé au principe de la publicité réelle en groupant sous le nom du même propriétaire les immeubles qu'il peut posséder en des lieux différents, cette modification au régime primitif n'a pas eu d'inconvénients pratiques pour les recherches. Ceci dit, quand un propriétaire veut aliéner son immeuble, il se présente avec son acquéreur devant le Grundbuchrichter. Il déclare qu'il consent à l'aliénation, l'acquéreur demande l'inscription, ces deux déclarations constituent ce qu'on appelle l'*investiture*. Pour quiconque connaît les origines du droit germanique, cette formalité vient d'anciennes coutumes, où l'État considéré

comme propriétaire éminent du sol rétrocède la propriété à chaque mutation. Quand l'acquéreur a fait sa déclaration, soit de vive voix, soit par écrit authentique ou par mandataire et présenté ses titres, le conservateur prend note du moment où l'inscription lui est demandée, rédige un projet dont la trace est conservée au registre foncier, examine la demande au fond et en la forme et constate que les règles relatives à la capacité des parties et au transfert du bien ont été respectées (loi 2, art. 31 à 48).

La loi prussienne exige pour que le transfert de propriété soit consommé entre les parties la formalité de l'investiture combinée avec l'inscription sur le registre. Cette inscription est aux termes de l'article 9 soumise aux causes de résolution du droit civil et peut être, aux termes de l'article 10, annulée pour vice du titre. Les acquéreurs à titre onéreux et de bonne foi sont couverts par l'inscription et à l'abri de tous les recours ; la loi prussienne repousse l'institution et la prescription.

Les livres fonciers sont organisés dans la loi autrichienne de la façon suivante : Le registre foncier (Grundbuch) se divise en deux livres ; le premier appelé Hauptbuch contient toutes les feuilles relatives aux immeubles. Ces feuilles se subdivisent en trois feuillets, le premier donne la désignation de l'immeuble et indique les droits qui peuvent exister à son profit, le deuxième les noms des différents propriétaires qui ont possédé l'immeuble, leurs titres, la date de leur inscription et les modalités et restrictions qui affectent leurs droits, le troisième feuillet

mentionne les droits réels qui peuvent grever l'immeuble. Le deuxième livre appelé *Unkundensammlung* contient l'ensemble des titres qui ont servi de base aux inscriptions.

La loi autrichienne exige l'inscription sur le registre foncier et la preuve de la manifestation des volontés. D'autre part, si on fait annuler l'inscription dans un délai déterminé les droits consentis par le *non dominus* tombent.

Quand on intente une action en nullité contre une inscription, la demande doit être portée sur le registre foncier dans un délai de trente à soixante jours. Un nouveau délai de soixante jours commence alors à courir pour introduire la demande en justice. Si la demande est accueillie, tous les droits concédés même à des tiers de bonne foi disparaissent. Si l'action est formée après les délais légaux, les droits réels qui grèvent l'immeuble subsistent, les autres consentis ultérieurement sont anéantis. Pendant ce délai de cent vingt jours les tiers qui ont traité avec le propriétaire sont en quelque sorte dans l'expectative, c'est la période d'incertitude. Ce laps de temps écoulé, ils peuvent être complètement rassurés sur la validité de leurs droits (1).

On voit par l'exposé que nous venons de faire que, dans ces deux législations comme dans l'Act Torrens, le principe de l'égalité triomphe. Que ce soit le *Grundbuchrichter*

(1) Quand une action de cette nature est intentée, une prénotation avertit les tiers que le droit réel est contesté et sujet à annulation.

ou le Registrar général, la propriété est soumise avant l'inscription à un contrôle judiciaire, mais c'est dans la force probante de ces inscriptions que les différences apparaissent : que ce soit entre les parties ou vis-à-vis des tiers l'inscription sur le registre-matrice et le certificat de titre dans l'Act Torrens ont une force absolue sauf les exceptions indiquées. Dans le droit prussien, si l'inscription est une condition du transfert, elle n'en peut pas moins être attaquée par les parties elles-mêmes soit pour vice du titre, soit pour des causes d'incapacité tirées du droit civil (art. 9 et 10 de la loi prussienne); vis-à-vis d'acquéreur à titre onéreux et de bonne foi l'inscription est inattaquable.

La loi autrichienne s'écarte du principe formaliste de la transmission de la propriété par l'écriture seulement ; elle exige outre l'inscription la preuve de l'échange des consentements ; elle ouvre au profit des tiers des recours en annulation de l'inscription prise, en limitant l'action à une certaine durée ; elle admet la prescription.

Enfin ce qui caractérise ces deux législations et les distingue d'une façon très nette de l'Act Torrens, c'est qu'il n'existe pas de copie authentique du registre foncier comme le certificat de titre. La loi tunisienne, les décrets sur Madagascar, le Congo, ainsi que nous le verrons dans la seconde partie de ce travail, ont imité sur ce point les dispositions originales de la loi australienne.

## SECTION III

### MOBILISATION DES DROITS RÉELS AUTRES QUE LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

#### CHAPITRE PREMIER. — De la constitution et de l'extinction de l'hypothèque, de l'encumbrance et du bail.

Comme nous l'avons déjà fait pour le droit de propriété nous allons examiner comment se constituent, s'éteignent et se transmettent l'hypothèque, l'encumbrance et le bail. Maxwell dans l'énumération qu'il donne des différentes conventions sujettes à inscription cite l'encumbrance, le bail et le mortgage (1). Ces appellations étant empruntées au droit anglais, des définitions sont nécessaires. Le mortgage, qui est la forme de l'hypothèque en Angleterre, est le gage dont le créancier est définitivement nanti sous la seule réserve de le restituer si le débiteur est en mesure de se libérer à l'échéance ; si le débiteur laisse passer le délai sans s'acquitter, le droit du créancier devient absolu et irrévocable (2). Ajoutons que la jurisprudence anglaise par des décisions successives a assoupli le mortgage de telle façon qu'il bénéficie de certains avantages que donne l'hypothèque.

(1) Maxwell, *loc. cit.*, § 410.

(2) Lehr, *loc. cit.*, § 504.

L'encumbrance est une somme d'argent dont le paiement grève certains biens meubles ou immeubles (personal ou real estate en vertu d'une disposition expresse du possesseur de l'estate) (1).

Ceci dit, supposons qu'une personne dont l'immeuble est déjà soumis au régime de l'Act Torrens veuille l'hypothéquer ou le donner à bail. Il lui suffit de remplir les blancs d'un mémorandum dressé en partie double et de faire certifier sa signature par un témoin. Ce mémorandum est adressé au Registrar général, qui inscrit les mentions y contenues au folio de l'immeuble au registre-matrice, et au dos du certificat de titre. Il relate sur un registre spécial la date et l'heure de l'inscription. L'immatriculation de l'acte constitutif d'hypothèque ou de bail d'encumbrance (mémorandum) est en outre mentionnée sur les doubles de l'acte lui-même sous la signature et le sceau du Registrar général. Un des doubles reste au bureau de l'enregistrement, l'autre est remis au créancier. Le certificat de titre qui se trouve aux mains du propriétaire permet d'un coup d'œil rapide d'examiner l'état du bien, le duplicata du mémorandum resté en la possession du créancier précise la nature du droit de ce dernier (2).

(1) Lehr, *loc. cit.*, § 504.

(2) Art. 52. — Lorsqu'il s'agira d'affermir un immeuble placé sous le régime de la présente loi, ou de l'abandonner avec droit de retour soit à vie, soit pour plus de 3 ans, le propriétaire devra dresser un bail suivant la formule E se référant aux indications du *certificat de titre* et attesté par un témoin.

Aucun bail dressé après l'enregistrement d'un contrat stipulant une hypothèque ou une affectation n'aura de valeur à l'encontre d'un créan-

On remarquera que cette constitution d'hypothèque d'encumbrance ou de bail se fait par acte sous seing privé. Si

cier hypothécaire ou gagiste que s'il a consenti au bail avant que celui-ci ne soit enregistré.

Art. 56. — Lorsqu'il s'agira d'affecter ou d'hypothéquer un immeuble ou un droit réel soumis à la présente loi, le débiteur dressera une obligation hypothécaire suivant la formule F ; s'il s'agit d'engager l'immeuble ou le droit réel pour sûreté d'une annuité ou d'une rente foncière, il emploiera la formule G.

L'obligation hypothécaire ou l'acte d'engagement, suivant les cas, devront contenir une indication exacte de l'immeuble ou du droit réel qui est grevé d'hypothèque ou d'affectation, et se référer à la description contenue dans le certificat de titre. Ils seront attestés par un témoin.

Ils seront enregistrés dans l'ordre de leur présentation au Registrar général et prendront rang suivant la date de leur enregistrement et non suivant la date de leur confection.

#### Formule E. — *Bail.*

Moi, A... B... propriétaire immatriculé d'un droit réel de (indiquer la nature du droit) soumis toutefois aux charges et hypothèques spécifiées dans le memorandum ci-joint, sur l'immeuble situé dans le comté de... contenant (superficie) non compris les routes qui le traversent (ici indiquer les servitudes, la description, en se référant soit à la concession, soit à un plan annexé au bail ou déposé dans le bureau du Registrar) lequel immeuble formant le lot n° du plan général a été concédé originellement le... par... gouverneur de la colonie à C... D... Je donne à bail à E... F... (ici la description de la partie louée) pour être occupé par ledit E... F..., en qualité de locataire pendant années, moyennant le paiement d'un loyer annuel de... payable (ici insérer les époques de paiement) et, en outre, aux conditions suivantes : (ici indiquer les conditions spéciales et préciser celles des conditions implicites prévues par le « *Real Property Act* », que l'on entend exclure ou modifier). Moi E... F... (ici insérer la désignation du locataire), j'accepte ici le bail de l'immeuble ci-dessus décrit, pour être occupé par moi comme locataire, sous les conditions et restrictions ci-dessus spécifiées.

Fait à... le... 18...

Signé par le susnommé A... B..., en qualité de bailleur et par le susnommé E... F..., en qualité de locataire le... 18.., en présence de X... Y...

(Signatures.)

#### Formule F. — *Obligation hypothécaire.*

Moi A... B... propriétaire immatriculé d'un droit réel de (indiquer le droit perpétuel ou viager) soumis toutefois aux charges relatées dans le

le propriétaire se libère, une décharge est ensuite inscrite au dos du mémorandum conservé par le créancier.

memorandum ci-annexé, sur l'immeuble situé dans le comté de..., d'une contenance de (indiquer la superficie), non compris les routes qui le traversent (indiquer les servitudes et la description, en se référant soit à la concession, soit à un plan annexé ou déposé au bureau) lequel immeuble désigné sous le n° du plan général a été originairement concédé le... par..., gouverneur de la colonie à C... D... En considération de la somme de..., qui m'a été aujourd'hui prêtée par E... F... (désignation du créancier), et dont je lui donne ici reçu, je m'engage envers ledit E... F... à lui payer la somme ci-dessus du... le... 18... en outre, à lui payer les intérêts de ladite somme à 0/0 par an, par paiements égaux, les... de chaque année, enfin à (ici indiquer les clauses particulières et les conditions implicites prévues par le « *Real Property Act* » que l'on veut exclure ou modifier). Et, pour la sûreté des paiements sus-mentionnés, en principal et en intérêts, j'hypothèque, par les présentes, au dit E... F..., tous mes droits sur ledit immeuble.

En foi de quoi j'ai signé mon nom.

Le... 18...

(Signature.)

Signé par le sus-nommé A... B... emprunteur ce jourd'hui... 18..., en présence de G... H...

(Signature.)

**Formule G.**— *Acte d'affectation d'un immeuble au paiement d'une somme (Encumbrance).*

Moi, A... B... propriétaire immatriculé d'un droit réel de (indiquer la nature du droit) soumis toutefois aux charges et hypothèques relatées dans le memorandum ci-annexé, d'une contenance de (indiquer la superficie) non compris les routes qui le traversent (indiquer les servitudes et la description en se référant soit à la concession originaire, soit à un plan annexé ou déposé au bureau) formant le n° du plan général et concédé le..., par..., gouverneur de la colonie à P... C...

Désirant assurer sur cet immeuble le paiement, au profit de E... F... de la (indiquer la rente ou annuité) ci-après mentionnée, j'affecte ledit immeuble au paiement au profit de E... F..., de la somme de... qui sera exigible et payée aux époques et de la manière ci-après savoir (ici indiquer les époques de paiements, les intérêts s'il y en a, les événements qui doivent faire cesser le service de la rente et toutes les clauses déroatoires aux clauses implicites du « *Real Property Act* »).

Sous les conditions ci-dessus, ledit E... F... aura tous les droits et examens, tous les pouvoirs accordés par le « *Real Property Act* » à un créancier gagiste.

En foi de quoi, j'ai signé ici mon nom, le... 18..., en présence de X... Y...

(Signatures.)

Le Registrar à qui le memorandum est envoyé mentionne la libération au registre-matrice et au certificat de titre (1). L'acte constitutif d'hypothèque ou d'encumbrance est frappé d'un timbre d'annulation.

Maxwell dit que cette façon de procéder évite les inconvénients de l'extinction du mortgage, la rétrocession du bien par le créancier au propriétaire. « Ainsi, dit-il, se trouve évité l'un des inconvénients les plus saillants de l'ancien système. Il n'est guère d'opération plus difficile à comprendre pour des esprits simples que la nécessité imposée par ce système de rédiger un acte de rétrocession lors du paiement d'une créance, garantie par le mortgage. Sous le régime de la loi Torrens le mortgage n'emporte pas

(1) Art. 63. — Sur la production de l'obligation hypothécaire ou de l'acte d'affectation portant au dos la décharge du créancier signée de lui et attestée par un témoin, le Registrar général fera mention, sur son registre-matrice, de la décharge totale ou partielle suivant les cas, et, par le seul effet de cette mention, l'immeuble affecté reviendra franc et quitte de toute charge.

En cas de mort d'un créancier viager ou de réalisation du terme qui doit mettre fin au service d'une annuité, le Registrar général, après avoir exigé la preuve qu'il n'y a pas d'échéances arriérées, inscrira sur le registre-matrice une mention de décharge et annulera le titre d'affectation.

Dans les deux cas qui précèdent, le Registrar général inscrira au dos du *certificat de titre* la mention de décharge avec sa date.

La décharge donnée d'une affectation grevant une partie de l'immeuble ne pourra valoir pour le tout.

Art. 64. — En cas d'absence du créancier hypothécaire ou d'un représentant, le débiteur pourra consigner entre les mains du trésorier colonial les paiements arriérés, et, sur le vu de la quittance du trésorier, le Registrar général donnera décharge sur son registre avec indication des jour et heure.

Cette décharge aura la même valeur que si elle était donnée par le créancier.

Le Registrar général la reportera sur l'acte d'affectation, ainsi que sur le certificat de titre, quand ils lui seront représentés. A partir du paiement ainsi fait au trésorier, les intérêts matoires cesseront de courir.

transmission du *legal estate*, et cependant la sécurité du mortgagé est aussi complète que si la transmission eût été réelle. Dès lors disparaît la nécessité d'un acte de rétrocession à l'époque du payement de la créance (1). »

Pour les prêts à court terme on a remplacé cette constitution d'hypothèque par un procédé moins formaliste encore et que les Anglais appellent le *mortgage in equity*. Le propriétaire remet à son créancier avec le memorandum, le certificat de titre lui-même. Aucune inscription n'est prise. Le créancier se contente de notifier au Registrar général une opposition, aux termes de laquelle aucun droit ne pourra être pris sur l'immeuble pendant un certain laps de temps, généralement quarante jours, à partir du moment où ce dernier l'aura mis en demeure d'immatriculer son mortgage. Cette opposition est mentionnée à l'encre rouge au folio matricule de l'immeuble sur le registre-matrice.

Pendant ce délai de quarante jours aucune inscription n'est prise. Si le débiteur se libère, on lui restitue son certificat de titre, mais si à l'échéance il ne s'acquitte pas, le créancier requiert l'immatriculation. Torrens décrit ainsi lui-même ce deuxième procédé. « L'emprunteur rédige un acte de mortgage en la forme ordinaire, soit pour une somme déterminée, soit, comme il arrive la plupart du temps, pour la somme qui restera due d'après la balance d'un compte à établir ultérieurement. Cet acte avec le

(1) Maxwell, *loc. cit.*, § 28.

certificat de titre est remis au prêteur qui n'en fait pas l'inscription, mais signifie défense d'inscrire aucune autre convention relative à l'immeuble durant quarante jours, ou tout autre délai déterminé, à partir du moment où le Registrar lui aura notifié au domicile élu l'intention d'inscrire le mortgage.

« Le registre-matrice est alors émarginé au feuillet convenable d'une croix à l'encre rouge et du numéro de l'opposition. Au reçu de la notification ou dans le délai sus-indiqué, le prêteur peut transformer son *mortgage in equity* en un droit inscrit : Il lui suffit de présenter au bureau du Registrar le contrat de mortgage et le certificat de titre (1). » Est-il besoin de faire ressortir les avantages du *mortgage in equity* sur le mode ordinaire de constitution de l'hypothèque. Le prêteur ne court aucun risque, puisque le débiteur dessaisi de son certificat de titre ne peut établir sur l'immeuble aucun droit réel, et d'autre part comme l'emprunt reste un fait ignoré, le crédit du propriétaire n'est pas compromis.

Ce mode de nantissement est très favorable aux agriculteurs pour les prêts à court terme et il offre une sécurité absolue, puisque le fait de la détention du titre équivaut à la détention de l'immeuble pour ainsi dire. C'est une véritable avance sur titres. Le principe de publicité n'est pas d'ailleurs complètement sacrifié, puisqu'il est fait mention de l'opposition du créancier sur le registre ma-

(1) Torrens, *An essay on the transfert of land by registration*. London, Cassel, Peter, Galpin et Cie, cité par Maxwell, § 31.

trice et que le mortgage peut être inscrit à l'échéance.

La procédure d'inscription que nous venons de décrire est la même pour le bail que pour l'hypothèque et l'encumbrance ; tous les baux, quelle que soit leur durée, sont soumis à cette obligation ; ils doivent être présentés pour être inscrits en triple expédition. Quand un bail est résilié on procède ainsi : l'acte constitutif portant les deux signatures du locataire et du bailleur précédée la première du mot *résilié* et la seconde du mot *accepté* avec l'attestation des témoins est envoyée au Registrar qui la relate par une inscription.

## CHAPITRE II. — Cession de l'hypothèque, de l'encumbrance et du bail.

L'hypothèque une fois constituée, il faut en assurer la cession, et ici nous sommes appelés à examiner comment, au point de vue du mode de transfert, l'Act Torrens a envisagé l'importante question de la mobilisation du crédit. La loi australienne considère l'hypothèque comme un droit accessoire de la créance qu'elle garantit ; elle ne peut servir qu'à la réalisation d'un seul prêt, en ce sens qu'une fois éteinte, il faut faire un nouveau contrat constitutif d'hypothèque, enfin comme dans notre législation, le créancier hypothécaire est obligé, en consentant la première hypothèque, d'utiliser le meilleur de son crédit.

La cession du titre hypothécaire peut s'opérer d'abord par un simple endossement au dos de l'acte constitutif de

l'hypothèque (mémoire). Il faut bien entendu que les deux nouvelles signatures soient attestées chacune par un témoin. Le Registrar constate la cession au folio de l'immeuble sur le registre-matrice et sur l'acte constitutif de l'hypothèque lui-même (1). On peut encore user du procédé suivant : établir un acte de cession de l'hypothèque et la faire inscrire dans les mêmes conditions que précédemment.

Mais de toute façon il n'est pas possible de connaître à la seule vue du certificat de titre le titulaire du droit, à moins, comme nous l'avons déjà dit, que le propriétaire se soit prêté à l'inscription. Si l'on n'a pas exigé la men-

(1) Art. 65. — On peut soit au moyen d'un mémoire de transfert, soit au moyen d'un endossement suivant la formule H, écrite au dos du titre, céder une créance hypothécaire ou un droit garanti par une affectation d'immeuble. Tous les droits et privilèges du cédant passent au concessionnaire par le seul fait de l'enregistrement de l'acte.

Art. 66. — Par l'effet de la cession ci-dessus indiquée, le droit de poursuite passe sans réserve au concessionnaire, sans préjudice du droit qu'ont les tribunaux de faire opérer le dépôt des sommes ainsi recouvrées lorsque le concessionnaire agissait comme (trustee) mandataire d'une autre personne.

**Formule H.** — *Transfert d'hypothèque, de bail ou de droit réel à inscrire par voie d'endossement sur l'acte primitif constituant l'hypothèque, le bail ou le droit réel.*

Moi C... D..., mentionné ci-contre, en considération de la somme de . . . , qui m'a été payée aujourd'hui par X... Y..., de . . . et dont je lui donne un reçu, je lui transfère tous les droits et actions pour lesquels je suis immatriculé en qualité de propriétaire, comme il est dit dans l'acte ci-contre, pour les exercer en mon lieu et place.

En foi de quoi j'ai signé ici mon nom ce . . . 48

Signé : C... D...

Signé par le susnommé C... D..., en présence de E... F..., le . . . 48...

Signé : E... F...

Accepté comme ci-dessus par X... Y..., concessionnaire, en présence de G... H...

Signé X... Y..., G... H...

tion du transfert sur le certificat de titre, c'est pour ne pas entraver la cession du titre hypothécaire. Il faut reconnaître que dans ce cas particulier la concordance entre le registre-matrice et le certificat est rompue. Les conséquences n'en sont pas graves car les tiers ont surtout intérêt à connaître l'existence du droit et non le titulaire. D'ailleurs le propriétaire n'obtiendra du Registrar aucune inscription nouvelle sur son certificat de titre avant que cette concordance ne soit rétablie.

Ainsi quel que soit le mode de cession adopté par les parties (confection d'un nouvel acte de cession ou endossement sur l'acte lui-même), il faut toujours que le transfert du droit soit mentionné au registre-matrice. Y a-t-il là une grande différence avec les formalités requises par l'article 1690 du Code civil qui exige l'acceptation du débiteur ou la notification de la cession à ce dernier ? Non, surtout si l'on envisage les progrès de la jurisprudence qui, en permettant l'insertion de la clause à ordre dans les obligations hypothécaires, a assoupli singulièrement le transfert. C'est ce qui faisait dire à M. Charles Gide : « Peut-être Torrens aurait-il été moins satisfait de son œuvre, s'il avait connu les dispositions aussi ingénieuses que hardies d'une loi française, mort-née il est vrai, le décret de messidor an III ou ce qui aurait été plus facile, les dispositions d'une loi de la ville de Brème sur les Handfesten, dont la dernière rédaction est de 1860, qui s'est trouvée à peu de chose près contemporaine de l'Act Torrens et qui d'ailleurs

n'a fait que consacrer des usages déjà anciens (1). » Ainsi ce n'est pas seulement parce que le mode de transfert de la créance hypothécaire n'est pas très expéditif, mais aussi parce que certains perfectionnements apportés au régime hypothécaire ont été méconnus dans l'Act Torrens, que M. Gide fait sur ce point des réserves. L'hypothèque reste dans l'Act Torrens, fidèle à la conception romaine, un droit accessoire qui naît avec la créance et suit la destinée de cette dernière. On peut concevoir un autre système de crédit réel : permettre par exemple au débiteur de préparer le crédit de son immeuble en se faisant délivrer des titres à l'avance qui circuleront le moment venu, lui laisser utiliser les sûretés qu'il donne à ses créanciers dans l'ordre qui lui plaît et réserver le meilleur de son crédit pour les heures critiques. Ce n'est pas tout. On peut encore faire que le titre hypothécaire soit productif d'intérêts et permettre qu'il serve, la dette une fois éteinte, à de nouveaux emprunts. M. Challamel a mis tous ces points en relief dans la magistrale étude qu'il a consacrée à la mobilisation du crédit.

Il faut dire pourtant à la décharge de l'Act Torrens que si le procédé de transfert du titre hypothécaire est un peu lourd (2), si en un mot la circulation, la mobilisation du crédit trouve quelques entraves, la loi australienne ne

(1) Ch. Gide, *loc. cit.*, p. 307.

(2) Néanmoins cette inscription de la cession hypothécaire au registre-matrice a un bon effet, elle permet aux acquéreurs d'immeubles de connaître le titulaire actuel de la créance et d'arriver ainsi à une libération rapide des charges réelles qui peuvent grever le bien.

connaît ni hypothèques générales, ni charges occultes qui altèrent le crédit du bien, et que grâce à la publicité et à la force probante du registre foncier un des deux termes du problème est réalisé.

Les procédés de cession de l'hypothèque soit par mémorandum, soit par simple endossement écrit sur la copie de l'acte constitutif qui se trouve aux mains du bénéficiaire et dûment attesté, sont également ceux dont on se sert pour les cessions d'encumbrances et de baux.

D'ailleurs ce que nous avons dit des particularités relatives aux modes de transfert de propriété dans chaque colonie est aussi vrai en ce qui concerne la cession de mortgages, baux et encumbrances. Et ces formules varient fréquemment selon les vues des solicitors qui exercent dans les différentes localités. Une formule spéciale est établie pour ces transferts dans la colonie de New South Wales. L'attestation d'un témoin est exigée en New Zealand. Nous avons vu qu'en South Australia le cessionnaire et le cédant devaient chacun faire attester leur signature par un témoin quand la cession a lieu par endossement.

### CHAPITRE III. — Droit comparé.

#### § 1. — Cédule hypothécaire.

Sans nous attarder ici à l'étude approfondie de la cédule hypothécaire, de la Handfeste et du bon foncier, il n'est pas inutile d'en faire une courte analyse qui nous donnera la clef de la mobilisation du crédit.

La conception originale, hardie, du décret de messidor an III (1), qui créait la cédule hypothécaire, c'est le principe de l'hypothèque sur soi-même qui conduit à la mobilisation du crédit hypothécaire. « Le propriétaire qui avait l'intention de se procurer du crédit par l'engagement de ses immeubles préparait à l'avance un titre. Il le demandait au conservateur des hypothèques. Celui-ci détachait un feuillet sur lequel, avec certaines mentions destinées à garantir l'authenticité du titre et à rendre notoire la situation hypothécaire de l'immeuble grevé, se trouvait une obligation de somme souscrite par le propriétaire à l'ordre du porteur futur de ce titre (2). » Nous sommes ici en présence d'une véritable hypothèque causale d'une hypothèque en germe que par un endossement, le propriétaire fait naître et qui prendra une vie juridique définitive le jour où elle sera utilisée par lui : c'est la cédule hypothécaire. Le crédit de l'immeuble est ainsi préparé d'avance. Mais, contrairement aux prescriptions de certaines législations étrangères, l'évaluation du fonds n'était pas laissée aux parties, le décret de messidor an III a voulu que la valeur du gage fût estimée dans la cédule par le conservateur lui-même en suivant la procédure des déclarations foncières. Le propriétaire faisait une déclaration de la valeur de ses biens à peine de nullité des cédules déclarées (art. 38). Cette déclaration était faite en

(1) Il ne fut jamais appliqué, son exécution fut suspendue par les lois du 30 vendémiaire an IV, 20 frimaire an IV, 19 prairial an IV, 28 vendémiaire an V.

(2) Challamel, *loc. cit.*, p. 29.

triple expédition (art. 4 à 15 du 2<sup>e</sup> décret). Le conservateur en gardait une, la deuxième était déposée au greffe de la commune de la situation des biens, la troisième restait entre les mains du propriétaire. Le propriétaire était en outre tenu d'établir sa qualité par un certificat délivré par le conseil municipal du lieu de la situation des biens, formalité qui s'explique par l'absence de force probante donnée aux inscriptions du registre de la conservation, le système de légalité étant inconnu. Si une contestation s'élevait sur la valeur du fonds, on procédait à une expertise contradictoire entre le propriétaire et le conservateur (art. 48 à 77). La valeur une fois déterminée on en déduisait le montant des hypothèques inscrites et le propriétaire ne pouvait engager que les trois quarts de la fraction restée libre.

Il était loisible au propriétaire d'obtenir autant de cédules qu'il voulait (art. 81); elles n'avaient pas de numéro d'ordre et les porteurs de cédules venaient en concours sur les biens grevés.

Les critiques n'ont pas été ménagées à ce système. D'abord l'évaluation officielle du conservateur eût été le plus souvent inexacte, car sa responsabilité l'aurait incité à donner au bien une valeur toujours moindre à la valeur réelle, puis le débiteur eût été obligé de dépenser tout d'abord le meilleur de son crédit, enfin la valeur du gage étant restreinte aux trois quarts de la portion restée libre, la force du crédit de l'immeuble eût été paralysée. Une autre disposition de la loi la détournait de son but. L'hy-

pothèque inscrite dans le mois où elle était créée, avait pour date d'inscription l'acte constitutif d'hypothèque, et non la date de l'inscription elle-même, de sorte que les cédules ne pouvaient être délivrées qu'un mois après leur inscription, car il fallait attendre l'apparition d'hypothèques constituées avant la réquisition des cédules.

Quels étaient les caractères de la cédule ? c'était un titre hypothécaire, contenant la clause à ordre, l'indication de la somme garantie, la date de la délivrance, l'obligation de la part du débiteur de payer à jour fixe une somme déterminée à l'ordre du citoyen inscrit au dos, enfin la mention suivante faite par le conservateur :

Je soussigné. . . . conservateur des hypothèques de l'arrondissement de. . . . au bureau de. . . . certifie sur ma responsabilité :

1° Que le citoyen. . . . a souscrit en ma présence la cédule ci-dessus de la somme de. . . . payable le. . . .

2° Qu'il est propriétaire dans la commune de. . . .

3° Que ses biens sont cotisés à. . . . de contributions foncières par an.

4° Qu'ils sont de la valeur de. . . . suivant sa déclaration foncière du. . . .

5° Que les hypothèques inscrites sur ces biens, ayant une date antérieure à la réquisition de la cédule sont de la somme de. . . . faisant avec celle de la dite cédule celle de. . . , en sorte que le dit bien offre une valeur libre de. . . . (date, inscription, numéro et folio du registre (au verso il y avait des cases pour permettre les endossements)).

Dès le moment où la cédule avait été endossée à un créancier, l'hypothèque virtuelle, née au moment de sa délivrance, se vivifiait : enfin ce qui avait soulevé des cri-

tiques très vives contre le décret de messidor, c'est que cette hypothèque pouvait résulter d'un simple acte sous seing privé. La dette, une fois acquittée, la cédule était utilisée pour de nouveaux emprunts. Ou bien, en effet, le créancier donnait quittance au propriétaire sur la cédule et alors elle était annulée, ou bien il endossait la cédule au propriétaire, et elle pouvait alors gager de nouveaux prêts. Il faut dire cependant que cette deuxième interprétation du décret n'est peut-être pas tout à fait conforme à l'esprit de la loi qui considérait la cédule comme éteinte avec l'extinction du premier engagement. Au bout de dix ans, la cédule n'avait plus de valeur, et le propriétaire devait en requérir de nouvelles du conservateur des hypothèques (art. 217).

Ce qu'il importe de retenir de cet exposé, c'est que le porteur de la cédule concentre en lui-même la double qualité de créancier hypothécaire et chirographaire, que si l'hypothèque est inscrite avant la naissance de l'engagement par un endos, elle devient, à partir de ce moment, l'accessoire de la créance. L'originalité du système consiste en ce que, s'il est facile aux tiers de connaître la situation pécuniaire de celui avec lequel ils contractent, il est impossible à d'autres de savoir si les cédules ont été ou non mises en circulation. Toutes les mesures ont été prises de façon à ce qu'au moment où il emprunte, le propriétaire puisse réaliser le prêt avec autant de facilité que s'il s'agissait d'une dette personnelle. Aucune cause de préférence n'existe entre les porteurs de cédule, ils viennent en concours sur l'immeuble.

On voit que le décret de messidor réalisait une véritable tentative de mobilisation du crédit. La création et la négociation de la cédule étaient des opérations très simples. On sait cependant que le décret est resté inappliqué. Les circonstances politiques au milieu desquelles il est né, son but ont fait naître des objections qui, il faut le reconnaître, ne sont pas tout à fait imméritées. D'abord, dit-on, l'objet du décret de messidor a été non pas de donner de l'essor au crédit du sol, mais de faire du papier-monnaie. C'était un expédient financier. Cette critique nous paraît fondée. On remarquera en effet que la cédule n'est pas productive d'intérêts, il fallait y adjoindre une convention relative à ce point, ou stipuler une somme plus forte que la somme convenue. Une autre critique était dirigée contre la forme même de l'emprunt. Troplong considérait la forme authentique de l'acte constitutif d'hypothèque comme un frein aux dilapidations des prodigues. La forme authentique de l'acte constitutif d'hypothèque n'a jamais empêché, que nous sachions, le gaspillage des patrimoines, c'est plutôt à l'honneur du décret de messidor d'avoir facilité le prêt. Il lui en revenait d'autres : c'est d'abord l'originale conception de l'hypothèque sur soi-même qui permet au propriétaire de préparer le crédit de son immeuble, puis la mise en circulation du titre une fois créé par un endos, qui aurait donné, si la loi avait été appliquée, au crédit un essor vigoureux. Mais, nous l'avons déjà dit, la cédule hypothécaire n'a pas connu les épreuves de la pratique. Elle est restée à l'état de système. Nous allons voir

comment avec les Handfesten de la ville de Brême et les Bons fonciers de Prusse, les législations modernes ont réalisé le problème de la mobilisation du crédit.

## § 2. — Handfesten.

Les origines des Handfesten sont très lointaines, elles existaient déjà en germe dans la législation de la ville de Brême au XIV<sup>e</sup> siècle et on en retrouve des traces dans le droit des villes de Hambourg (1248) et de Lubeck (1309) (1).

A Brême, il y a des registres fonciers et les quatre principes de légalité, de spécialité de foi due aux registres et de publicité sont appliqués comme en Prusse. La tenue de ces livres, le soin de recueillir les renseignements qui les concernent et toutes les modifications dont ils peuvent être l'objet sont laissés à une commission spéciale (délégation) prise dans le sein du tribunal de Brême. Ce n'est que d'une façon indirecte que la loi de Brême mobilise le sol, toute aliénation prend le caractère d'un acte public, et le droit réel est soumis à une véritable purge. Un journal spécial le « *Bremer Nachrichten* », paraît tous les dimanches et publie des annonces destinées à renseigner le public sur les mutations de propriété et à lui permettre de faire opposition. Si une opposition se produit, un débat a lieu entre l'acquéreur et l'opposant. Si l'opposant triomphe les charges qui grèvent l'immeuble sont rattachées à la nouvelle pro-

(1) Challamel, *loc. cit.*, p. 504 et *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1878, p. 482.

priété par une sorte de novation. Il en résulte pour la propriété foncière une assise solide, et par voie de conséquence il est possible au nouvel acquéreur de mesurer toute la valeur du crédit du bien.

C'est par la Handfeste que le propriétaire met en valeur le crédit de son immeuble. Disons tout de suite, pour en donner une idée, que ce n'est ni une hypothèque, ni une dette foncière, mais qu'elle réunit les avantages de ces deux modes de nantissement. On sait que l'un des vices du gage, c'est de dessaisir le propriétaire et d'épuiser d'un coup son crédit, le perfectionnement du gage est l'hypothèque, qui laisse la chose aux mains du propriétaire jusqu'au paiement, mais il est nécessaire de la rendre publique pour déjouer la fraude et ménager le crédit. La loi de Brême réunit les avantages du nantissement et de l'hypothèque, et pour cela elle identifie l'immeuble avec *le titre écrit*. Au lieu de donner le sol en gage on se dessaisit de l'écrit qui le symbolise. On fractionne l'écrit, on découpe le titre en morceaux qui représentent des portions d'immeubles, le débiteur remet en nantissement ceux qu'il lui plaît en conservant les meilleures sûretés pour les mauvais jours. La Handfeste est ainsi à la fois gage et hypothèque. Hypothèque, car l'immeuble jusqu'au paiement reste aux mains du débiteur ; gage, puisque l'écrit qui est le signe représentatif de l'immeuble est remis au créancier. La Handfeste est donc une portion d'immeuble qui devient l'objet d'un droit de gage mobilier. La valeur vénale du fonds est divisée en plusieurs coupures desti-

nées à circuler. C'est la commission foncière de Brême qui délivre les Handfesten au propriétaire sur sa demande. Mention en est faite au folio de l'immeuble sur le registre foncier. Il n'y a pas de concours entre les divers porteurs de Handfesten. Elles constituent toutes une série, chaque Handfeste a un rang définitif dans la série. Il suffit de jeter un coup d'œil sur l'une d'elles pour connaître immédiatement son rang et la valeur vénale de la fraction d'immeuble qu'elle représente :

Handfeste de 5.000 marcs après 10.000 marcs.

La commission de Brême atteste par les présentes que X... a créé sur son immeuble... situé à... une Handfeste de 5000 marcs. Les présentes lui sont remises à ce titre.

Fait à Brême, le...

Le porteur de la Handfeste peut être complètement rassuré sur la valeur de son droit. Il est certain que le débiteur est vraiment propriétaire, que son rang de créancier est définitif. Seule la valeur du bien est indéterminée, la loi de Brême n'a pas, sur ce point, commis la faute du décret de messidor qui imposait au conservateur l'obligation d'évaluer le gage, elle laisse ce soin aux parties contractantes. Les créanciers hypothécaires sont juges de la valeur du fonds, et cela ne présente pas de difficultés, puisque par la Handfeste ils connaissent déjà la valeur de la fraction de l'immeuble engagé et qu'ils peuvent ainsi déterminer celle de la fraction restée libre.

La Handfeste n'a de raison d'être que par une convention préexistante. L'échange des consentements et la tra-

dition de la Handfeste suffisent, mais, dans la pratique, pour faciliter la preuve en cas de conflit, on accompagne la remise de la Handfeste d'un acte sous seing privé ou notarié. L'inventeur, le voleur d'une Handfeste ne pourraient s'en servir.

Le propriétaire prépare le crédit de son immeuble en se faisant délivrer des Handfesten qu'il conserve en portefeuille jusqu'au moment où il jugera propice de s'en servir. Si la créance est éteinte, la Handfeste revient aux mains du propriétaire qui peut l'utiliser à de nouveaux emprunts. Elle garde toujours son rang dans la série. Ajoutons que le propriétaire engage les Handfesten dans l'ordre qui lui plaît. D'autre part, la situation pécuniaire du débiteur n'est jamais dévoilée, rien n'indique en effet sur le registre que les Handfesten aient été mises en circulation.

L'idée de diviser un immeuble en valeurs de portefeuille donne à la législation de la ville de Brême un cachet tout spécial ; la mobilisation du crédit de la terre résulte de la facilité de transmission de ces titres, puisque leur remise matérielle et un endos sur la créance suffisent pour les mettre en circulation. Les conséquences économiques s'en font immédiatement sentir : nous voulons parler de la diminution du taux de l'intérêt et des facilités de remboursement que le débiteur obtient à raison de l'aisance avec laquelle la Handfeste se transmet.

### § 3. — Bons fonciers et bons hypothécaires de la Prusse.

Si au point de vue du mode de cession l'étude des Handfesten est digne d'attention, le bon foncier et le bon hypothécaire méritent aussi qu'on s'arrête à leur examen (1). Ce qui caractérise le bon foncier prussien, c'est qu'il crée un droit réel principal, indépendant de la créance. Le propriétaire n'est pas le débiteur personnel du créancier hypothécaire. C'est l'immeuble grevé seul qui répond de la dette, situation qui a une analogie dans notre Code civil dans l'hypothèse où un tiers laisse prendre une hypothèque sur son immeuble pour garantir la dette d'autrui sans prendre d'engagement personnel.

Lorsqu'un propriétaire veut engager son immeuble à la garantie d'une dette, il se fait délivrer par le Grundbuchrichter des bons fonciers en aussi grand nombre qu'il le désire. La délivrance de ces titres est mentionnée au folio de son immeuble dans la série. Ce droit pour le propriétaire de demander pour son immeuble un nombre de bons fonciers illimité trouve son correctif dans la pratique, car les prêteurs n'avanceront des capitaux au propriétaire qu'en tenant compte de la valeur du bien restée libre. Le bon foncier indique la somme prêtée, le taux de l'intérêt, la date du remboursement (2). Il énumère

(1) Loi du 5 mai 1872, *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 212 ; Challamel, *loc. cit.*, chap. VI, p. 140.

(2) En droit allemand le créancier manifeste par une notification au débiteur sa volonté d'être remboursé. Cette notification est le point de départ d'un délai au bout duquel le créancier devra être désintéressé.

les parcelles distraites de l'immeuble, fait connaître la valeur du fonds par le revenu imposable, la valeur locative, le chiffre de la police d'assurance. Cependant si le bon foncier indique quel rang il occupe dans la série, il ne renseigne pas sur les sommes garanties par les inscriptions antérieures; aussi faut-il recourir au registre foncier pour le savoir, à moins que le débiteur ait encore par devers lui des bons fonciers d'un rang supérieur. Est-il besoin de dire que les énonciations qu'il contient ont force probante.

On le voit par ce succinct exposé, ce qui distingue le bon foncier de la Handfeste, c'est que le premier est un droit réel sur l'immeuble, tandis que la Handfeste est un corps certain, objet du droit, l'immeuble lui-même divisé en valeurs de portefeuille. Le bon foncier offre pour le débiteur des avantages analogues à ceux de la Handfeste : sa situation pécuniaire n'est pas révélée au public, il ménage son crédit et il use des sûretés qu'il peut offrir à ses créanciers dans l'ordre où il lui plaît, enfin après l'extinction de la dette, le bon foncier peut servir à de nouveaux emprunts. Il faut signaler ici une particularité qui ôte un peu d'harmonie au système. Il y a deux modes d'extinction du bon foncier : le débiteur obtient du créancier désintéressé une quittance et le bon foncier est endossé à son profit, ou bien après avoir obtenu un consentement à radiation de ce dernier, il fait radier le bon foncier du registre. Dans cette seconde hypothèse, le bon est annulé et les bons subséquents montent d'un rang.

A côté du bon foncier, la loi prussienne laisse coexister le bon hypothécaire. C'est un droit réel accessoire, rattaché à une créance. Et cependant la loi n'est pas restée fidèle jusqu'au bout à cette conception. Si le bon hypothécaire ne peut naître qu'avec la créance, il ne s'éteint avec elle que s'il est radié. La dette acquittée, le débiteur peut à son choix se faire transférer le bon par son créancier désintéressé ou le faire radier sur le registre. S'il prend le premier parti, le bon hypothécaire peut servir à de nouveaux emprunts, dans le deuxième cas, le bon est annulé, et les bons subséquents montent d'un rang. L'unité du système est rompue, puisqu'il dépend du débiteur, lorsque sa dette est éteinte, de donner à la sûreté le caractère de l'hypothèque ou du bon foncier (art. 62, 63, 64, loi de 1872).

Lorsqu'il y a désaccord entre le titre et le registre, c'est le titre qui l'emporte quand il s'agit du bon foncier ; le bon hypothécaire au contraire n'a de valeur que s'il est conforme au registre (art. 29). Accessoire de la créance, le bon hypothécaire n'est cessible qu'avec elle, cette indivisibilité se manifeste pratiquement, car le bon est rattaché à l'obligation par un cachet de cire ou un ruban (loi II, art. 122). Nous savons que le transfert du bon foncier est indépendant de la cession de la créance, enfin il est productif d'intérêts ; il est accompagné de coupons que le débiteur acquitte quand on les lui présente, et il peut être endossé en blanc. La pratique qui a eu à opter entre le bon foncier et le bon hypothécaire a choisi le second. Les cau-

ses de l'échec du bon foncier sont diverses : peut-être est-ce parce que leurs avantages sont presque identiques, que le défaut de concordance entre le registre et le titre est rare, peut-être aussi parce que l'endossement en blanc est plutôt un péril qu'une garantie à cause des chances de vol et de perte ?

D'autre part, le porteur du bon hypothécaire a pour garantie l'immeuble et le débiteur, tandis que le bénéficiaire du bon foncier n'a pour gage que l'immeuble, c'était une cause d'infériorité économique qui devait contribuer à l'insuccès du bon foncier.

**§ 4. — Comment le crédit foncier est mobilisé  
dans l'Act Torrens.**

Nous venons de passer en revue les législations étrangères. Ce qui fait leur supériorité c'est qu'elles assurent et qu'elles élargissent le crédit.

Elles assurent le crédit parce que le droit de propriété apparaît incontesté, et que la confiance du prêteur est en raison directe de la validité du droit ; elles assurent le crédit parce qu'il n'y a pas de charges occultes qui menacent le rang du créancier hypothécaire et parce que sa place dans la hiérarchie des sûretés offertes par le débiteur est définitive. Enfin elles l'élargissent en facilitant la cession du titre hypothécaire, car il est aisé de s'apercevoir que le nombre des prêts augmente, quand le créancier est sûr de pouvoir le lendemain du prêt rentrer dans ses capitaux par la négociation rapide de sa créance. Ce

n'est pas tout, ce qui donne un nouvel essor au crédit de la terre c'est la diminution des frais qu'entraînent la constitution, la cession de l'hypothèque et surtout la simplification des poursuites.

D'autres éléments concourent encore à élargir le crédit : c'est la facilité donnée au créancier de se faire délivrer d'avance des titres hypothécaires qui circuleront le moment venu et de distribuer les sûretés aux créanciers suivant la nécessité de sa situation.

Nous avons dit que la jurisprudence était arrivée en France à assouplir le mode de transfert de la créance hypothécaire en autorisant l'insertion de la clause à ordre dans les obligations civiles, elle a été même jusqu'à faire de la créance hypothécaire un titre au porteur ; mais encore une fois qu'il importe que la cession soit facile si le titre est le reflet d'une législation qui comporte des charges occultes, laisse indéterminé le rang de la créance, et fait reposer en définitive le droit de propriété sur la seule prescription. La clarté et la sincérité du titre sont les facteurs les plus sûrs de la mobilisation du sol.

Malgré la supériorité incontestable à cet égard de la législation allemande, des objections lui ont été faites qui méritent d'être prises en considération. La faculté, qui est donnée au propriétaire d'engager les sûretés les moins solides pour disposer plus tard des meilleures, a fait craindre des collusions peu délicates avec certains créanciers, enfin le défaut d'inscription sur le registre foncier des cessions successives, empêche de connaître les titulaires

du droit. La portée de cette objection nous échappe puisque la purge en droit allemand n'est pas admise en matière d'aliénation volontaire. Le tiers acquéreur succède aux obligations réelles et personnelles du vendeur ; il importe donc peu, dans ce système parfaitement logique, que la cession laisse une trace sur le registre foncier.

Revenons maintenant à l'Act Torrens. Il facilite la mobilisation du crédit de la terre parce qu'il réalise les conditions que nous avons énoncées plus haut : la stabilité, la publicité des droits réels d'une part, et d'autre part la facilité avec laquelle se constitue l'hypothèque, puisqu'elle peut résulter d'un acte sous seing privé, et aussi la simplicité des formes de la procédure d'exécution ainsi que l'absence de purge qui s'explique par l'absence d'hypothèques générales et occultes. Rappelons qu'aux termes des articles 57 et 60 du Real Property Act, trois moyens d'exécution sont donnés au créancier hypothécaire contre son débiteur, l'expropriation forcée, la *datio in solutum* par autorité de justice, et enfin un droit d'antichrèse qui lui permet d'entrer en possession de l'immeuble et d'en percevoir les fruits et revenus (1).

(1) Art. 57. — En cas de non paiement, pendant un mois, soit du principal, soit des intérêts, en tout ou en partie, d'une créance hypothécaire ou d'une annuité ou rente foncière garantie par une affectation immobilière, comme en cas d'inexécution d'une des conditions expresses ou implicites contenues dans l'acte d'engagement, le créancier hypothécaire ou gagiste après sommation écrite à son débiteur de s'exécuter, adressée au dernier domicile connu dans la colonie et restée sans effet pendant

Est-ce à dire qu'il n'y ait pas d'objections à faire ? Nous les avons déjà énumérées en partie. Tout d'abord le débiteur, en concédant la première hypothèque, épuise le meilleur de son crédit, puis le procédé de cession de la créance est peut-être un peu lourd, puisque chaque transfert exige une inscription au registre-matrice. Mais d'autre part cette inscription est aussi une garantie puisqu'elle permet de connaître le titulaire actuel du droit. Nous ne ferons pas un grief sérieux à l'Act Torrens d'être resté fidèle à la conception de l'hypothèque romaine, considérée comme un droit accessoire, rattaché à la créance. Celui qui prête est heureux d'avoir pour gage et l'immeuble et les biens de son débiteur, et peut-être n'est-ce pas une conception tout à fait heureuse du bon foncier prus-

un nouveau mois, est par ces présentes autorisé à vendre, aux enchères publiques ou à l'amiable, l'immeuble hypothéqué et tous les droits réels engagés pour la sûreté de la créance. Il peut acheter et revendre ledit immeuble sans être responsable des pertes qui en découlent. Il peut faire valablement tous les actes nécessaires pour parvenir à la vente ; il peut donner quittance et décharge à l'acheteur de son prix, sans que celui-ci soit responsable de la perte ou du détournement des sommes par lui versées, ou de l'irrégularité de la vente au cas où elle aurait été faite sans les avis nécessaires.

Le prix de vente sera imputé en premier lieu sur les frais, en second lieu sur la créance du poursuivant. Le surplus, s'il y a lieu, sera remis au débiteur hypothéqué ou engagé.

Art. 60. — L'obligation hypothécaire ou l'affectation confère une sûreté pour paiement d'un capital d'une annuité ou d'une rente ; elle n'opère pas transfert de la propriété grevée. Mais le créancier hypothécaire peut, à défaut de paiement, entrer en possession de l'immeuble affecté à sa créance, en percevoir les fruits et revenus ou faire saisie-arrêt entre les mains du locataire.

Le créancier pourra aussi, en cas de non paiement, former une demande d'éviction du débiteur, avant de recourir aux pouvoirs de vente qui lui sont conférés (art. 57) et faire déclarer en justice le débiteur déchu de son droit de rachat.

sien de n'avoir pas tenu compte des rapports personnels qui peuvent exister entre débiteur et créancier, abstraction faite du droit réel.

C'est à un autre point de vue que des modifications pourraient être apportées à l'Act Torrens. Pourquoi n'ajouterait-on pas des coupons d'engagement qui seraient rédigés à la façon des Handfesten au certificat de titre ? On se servirait du certificat de titre pour les aliénations et les baux, les coupons seraient détachés et remis à titre de gage absolument comme font nos magasins généraux quand ils délivrent des récépissés.

Malgré ces réserves il faut avouer que l'Act Torrens est au point de vue de la mobilisation du crédit une législation très perfectionnée. Elle rend de grands services à ceux qui ont besoin de capitaux pour un laps de temps très court par le mode de nantissement *in equity*, elle permet dans les autres cas une négociation relativement facile de la créance hypothécaire. La richesse générale s'en trouve accrue en vertu de cette règle que « les capitaux circulants sont plus productifs que les capitaux fixes ». Supposons pour mettre cette vérité en relief qu'un banquier prête 10.000 francs pour un an par un acte hypothécaire normal. Pendant toute l'année cette somme n'aura d'utilité que pour l'emprunteur. Si au contraire on permet au banquier de négocier dès le lendemain du prêt par un endossement sa créance hypothécaire, il recouvrera son capital qui pourra servir à de multiples opérations de banque. Il opérera ainsi sur un capital double.

Favoriser la circulation du titre, voilà le but vers lequel doivent tendre toutes les tentatives de mobilisation du crédit. C'est pourquoi malgré certaines critiques nous pouvons nous associer aux paroles de M. Dain qui disait de l'Act Torrens : « il a su réaliser à la fois la *mobilisation de la propriété foncière* que certains esprits dénoncent comme une utopie dangereuse et la *mobilisation du crédit foncier*, signalée depuis longtemps par d'éminents économistes comme un des besoins les plus certains de notre industrie agricole » (1).

(1) Dain, *loc. cit.*, p. 35.

## SECTION IV

ATTRIBUTIONS DU REGISTRAR GÉNÉRAL. — PARTICULARITÉS RELATIVES AUX CERTIFICATS DE TITRES. — ORGANISATION DES BUREAUX. — STATISTIQUES.

### CHAPITRE PREMIER. — Attributions du Registrar général.

Nous avons, au cours de ce travail, parlé souvent du Registrar général; il n'est pas inutile, dans une rapide synthèse, d'examiner les importantes fonctions qui lui sont confiées.

Ses pouvoirs sont très étendus et très divers. Il peut citer en témoignage devant lui à peine de cent livres d'amende les propriétaires et les créanciers hypothécaires, les sommer de faire les déclarations et de produire les titres concernant les immeubles qu'il s'agit d'immatriculer. En cas de refus, il est libre de ne pas admettre l'inscription au registre. Il peut déférer le serment, ou exiger des personnes entendues une déclaration écrite. Il peut, sur le vu des pièces qui lui paraissent concluantes et d'accord avec le maître des titres, corriger les erreurs commises sur les certificats de titre ou sur le registre-matrice, pourvu toutefois qu'il prenne soin de ne pas effacer et rendre illisibles les mots corrigés et d'indiquer la date à laquelle la correction a été faite et l'erreur réparée. Il peut, au nom

de la Couronne ou d'une personne absente, mettre arrêt à tout transfert ou à toute transaction concernant un immeuble présumé appartenir à la Couronne ou à un incapable. Il a le même pouvoir si les droits d'un incapable lui paraissent compromis par une délimitation abusive de la propriété contiguë (art. 11). Lorsqu'un certificat ou autre acte concernant un immeuble aura été obtenu ou sera retenu frauduleusement, le Registrar général pourra faire citer devant lui l'auteur de la fraude, et faute par celui-ci de le représenter à l'époque indiquée, à défaut de justification d'empêchement légitime, il sera délivré par le juge un mandat d'arrêt (art. 130). Enfin le Registrar général est personnellement à l'abri de toutes poursuites dirigées contre lui à raison d'une faute par lui commise en cette qualité, à moins qu'elle ne soit volontaire.

On le voit, le Registrar a tout à la fois des fonctions judiciaires et administratives.

Nous avons déjà, au cours de ce travail, dit que l'action en revendication n'était admise que dans les trois hypothèses d'une fraude, d'une erreur de bornage, ou de la découverte d'un certificat de titre antérieur à celui immatriculé (art. 123). Lorsque cette action est reconnue recevable, les certificats de titre enregistrés à tort sont annulés (art. 124). Si l'action en revendication peut être dirigée avec succès contre le propriétaire indûment immatriculé dans les trois cas que nous venons de signaler, elle échoue contre les tiers de bonne foi qui ont traité avec le propriétaire inscrit, il reste alors au propriétaire injustement

dépouillé un recours en dommages-intérêts qui se prescrit par six ans. Le délai court à compter de la dépossession, il est suspendu au profit des incapables jusqu'à la cessation de leur incapacité (art. 126). Si le recours en indemnité contre l'auteur et le bénéficiaire de la fraude échoue, soit à cause de sa mort, sa faillite, son absence ou son insolvabilité, la demande est dirigée contre le Registrar général ès-nom, qui s'acquitte sur le fonds d'assurance. L'État conserve son recours contre l'auteur de la fraude (art. 127) (1). S'il s'agit d'une faute personnelle du Registrar ou d'un de ses employés, le fonds d'assurance répond encore des indemnités (art. 128) (2).

## CHAPITRE II. — Particularités relatives aux certificats de titre.

Le Registrar général délivre des extraits du registre matrice qui permettent au propriétaire immatriculé de passer relativement à son immeuble des conventions en

(1) Art. 42. — « C'est avec le fonds d'assurance que sont payées les créances judiciairement reconnues des personnes qui auraient été privées d'un droit de propriété ou d'un droit réel, par l'admission d'un immeuble au régime de la présente loi, ou par la délivrance d'un certificat de titre ou de toute autre inscription d'acte faisant obstacle à l'exercice de l'action en revendication contre celui qui a profité de l'admission au régime de la loi.

En cas d'insuffisance du fonds d'assurance, l'indemnité sera payée sur les fonds généraux de la colonie. »

(2) Cette irresponsabilité du Registrar en ce qui touche ses fautes personnelles aurait pu faire craindre des négligences et des légèretés de la part de ce fonctionnaire. Le petit nombre de recours contre le fonds d'assurance démontre que ces craintes sont vaines.

dehors de la colonie, le folio matricule et le certificat de titre mentionnent cette délivrance (1).

Pour transférer le droit de propriété ou constituer une hypothèque, on présente à l'officier public, ayant qualité d'instrumenter, en dehors de la colonie, les doubles du mémorandum. Il en fait mention au dos de l'extrait de registre et signe. Le transfert de propriété, le contrat hypothécaire ont la même valeur que s'ils avaient été passés dans la colonie et inscrits sur le registre. Le nouvel ac-

(1) *Formule M. — Extrait de registre-matrice.*

Moi, A... B..., propriétaire immatriculé d'un droit réel de (indiquer la nature du droit) soumis aux charges et hypothèques relatées dans le mémorandum ci-joint sur l'immeuble (ici renvoyer pour la description et la contenance à la cédula annexée, laquelle devra contenir une référence à la concession ou au certificat de titre).

Je sollicite la délivrance d'un extrait de registre concernant mon titre sur ledit immeuble, qui permette de le vendre ou de l'hypothéquer hors la colonie.

(Signature.)

Au Registrar général,

Signé par le sus-nommé A... B... ce . . . 48 , en présence de X... Y...

(Signature.)

Moi . . . , Registrar général de la colonie, certifie que les renseignements ci-dessus, concernant l'immeuble qui y est décrit et les droits appartenant sur le dit immeuble à A... B..., dont la signature est écrite ci-dessus, sont corrects et conformes aux énonciations du registre-matrice de la colonie, volume . . . folio . . .

Faisant droit en conséquence à la demande qui précède et en vertu des pouvoirs que me confère le *Real Property Act*, j'ai délivré le présent extrait de registre pour permettre à A... B..., de faire hors de la colonie des transactions relatives à son immeuble.

Cet extrait sera valable à partir de sa date jusqu'au . . . , à moins qu'il ne me soit remis plus tôt.

En foi de quoi j'ai signé et scellé de mon sceau le

Signé : Registrar général.

Signé : scellé et délivré en présence de X... Y... le... 48.

(Signature.)

quéreur, le créancier hypothécaire sont investis des mêmes droits (art. 106).

A dater de la délivrance de l'extrait de registre aucun acte portant transfert ou affectation de l'immeuble ne peut plus être inscrit au registre-matrice, tant que l'extrait n'a pas été remis au Registrar pour être annulé ou que la destruction de l'extrait n'est pas prouvée (art. 105).

Si de retour dans la métropole le titulaire de l'extrait de registre veut faire immatriculer dans les formes de droit commun les droits réels qu'il a constitués sur ses immeubles dans la colonie, il procède de la façon suivante : le memorandum de transfert, l'extrait de registre-matrice et le certificat de titre sont remis au Registrar. Ce dernier annule l'extrait de registre, et mentionne l'annulation ainsi que la date et l'heure où cette opération a lieu sur le registre-matrice et le certificat de titre. S'agit-il d'un transfert de pleine propriété, le Registrar annule le certificat de titre et en délivre un nouveau qui relate toutes les charges et hypothèques qui peuvent grever l'immeuble telles qu'elles résultent soit du registre-matrice, soit de l'extrait de registre restitué par les parties. En cas de perte ou d'altération de l'extrait de registre, le Registrar général peut en délivrer un nouveau. Pour conserver les baux et hypothèques inscrits sur l'extrait de registre, le Registrar général procède comme il a été dit plus haut : il reporte les mentions de l'extrait (art. 107) : 1° sur le registre-matrice ; 2° sur le certificat de titre.

Le propriétaire d'un immeuble peut constituer un man-

dataire pour louer, aliéner, hypothéquer, faire en un mot tous les actes prévus par la loi ; le pouvoir doit être enregistré sur le registre (1) ; la mention de l'inscription est reportée au dos de la procuration.

A partir de l'enregistrement de la procuration, le mandataire est légalement investi des droits du mandant (art. 104).

Le propriétaire intéressé peut obtenir du Registrar la réunion de plusieurs certificats de titre en un seul, ou inversement la division d'un seul certificat en plusieurs, lorsque des parcelles contiguës d'un immeuble sont réu-

(1)<sup>6</sup>

*Formule L. — Procuration.*

Moi, A... B..., propriétaire immatriculé d'un droit réel de (indiquer la nature du droit) soumis aux charges et aux hypothèques relatées dans le memorandum ci-joint sur l'immeuble (ici la description comme à la formule R) je nomme C... D..., comme mon véritable représentant et mandataire, en mon nom (ici indiquer la nature des pouvoirs conférés pour vendre, hypothéquer, louer, etc.) les immeubles décrits dans la présente procuration, toutefois sous les restrictions énumérées plus bas, faire tous actes, dresser tous écrits et prendre toutes mesures nécessaires pour exercer les pouvoirs ici conférés, tant pour recouvrer toutes les sommes et rentes qui sont ou seront dues ou me reviendront à raison des dits immeubles, que pour l'exécution des clauses et contrats obligeant les locataires ou autres occupants, pour s'assurer la possession des dits immeubles et les mettre à l'abri de toute dévastation ou destruction.

Je déclare que mes droits sur les dits immeubles ne devront pas être vendus à un prix moindre de . . . (ici insérer les conditions et restrictions).

Je déclare que les immeubles ne pourront être hypothéqués pour une somme inférieure à . . . ou supérieure à . . . et que le taux d'intérêt ne devra pas excéder . . . 0/0.

Je déclare que les immeubles ne pourront être loués pour une durée de plus de . . . ans et moyennant un loyer minimum de (ici insérer les clauses spéciales des baux, droit de rachat, etc.).

Je déclare que la présente procuration cessera d'être valable dans un délai de . . . à dater d'aujourd'hui.

En foi de quoi j'ai signé ici mon nom le . . . 18.

(Signature.)

nies en un seul domaine ou qu'un seul immeuble vient à être partagé en plusieurs lots. Les anciens certificats sont annulés, le Registrar y met un endos qui indique la cause de l'annulation avec référence au titre nouveau (art. 94).

Le Registrar peut dispenser, s'il le veut, les parties de l'apport des certificats de titre, baux et autres actes et se contenter d'un certificat d'identité attestant la qualité de la personne qui veut faire un transfert ou un autre acte. Il signale alors dans sa transcription, qu'aucun endos n'a été fait sur le certificat de titre ou sur le bail et le transfert a la même valeur que si le certificat de titre était revêtu de l'endossement. Si par suite le Registrar endosse le certificat de titre, il ne le fait qu'après avoir donné avis quatorze jours à l'avance par une insertion dans la *Gazette officielle* et dans un autre journal de la colonie.

Le Registrar général délivre à toutes personnes, moyennant le paiement de la taxe spécifiée au tarif R (1), des

(1)

*Tarif des frais.*

Pour placer un immeuble sous le régime de la loi, il sera payé au Registrar général, outre le coût de tous les avertissements et publications exigées :

|                                                                                                              | liv. | st. | s. | d. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|-----|----|----|
| Lorsque le titre consiste dans une concession de terre...                                                    | 0    | 1   | 0  |    |
| Lorsque le titre est d'autre sorte et la valeur supérieure à 200 liv. st. . . . .                            | 1    | 0   | 0  |    |
| Lorsque le titre est d'autre sorte et la valeur supérieure à 200 liv. st. et moindre de 300 liv. st. . . . . | 0    | 15  | 0  |    |
| Lorsque le titre est d'autre sorte et la valeur comprise entre 100 liv. st. et 200 liv. st. . . . .          | 0    | 10  | 0  |    |
| Lorsque le titre est d'autre sorte et la valeur inférieure à 100 liv. st. . . . .                            | 0    | 5   | 0  |    |
| Versement à la caisse du fonds d'assurance la première                                                       |      |     |    |    |

copies certifiées de tout acte enregistré concernant un immeuble soumis à la loi ; ces copies revêtues du sceau du Registrar font preuve en justice de ce qui est contenu dans l'original (art. 122).

|                                                                               | liv. st. | s. d. |
|-------------------------------------------------------------------------------|----------|-------|
| fois qu'un immeuble est immatriculé . . . . .                                 | 0        | 0 1/2 |
| Versement à chaque transmission par testament ou <i>ab intestat</i> . . . . . |          |       |

*Autres frais.*

|                                                                                                                                                                                                             |   |    |   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|----|---|
| Pour tout <i>certificat de titre</i> ou extrait de registre. . . . .                                                                                                                                        | 1 | 0  | 0 |
| Pour tout certificat de titre délivré à un propriétaire pour reliquat d'un immeuble lui restant après le transfert d'une portion d'un immeuble compris dans un <i>certificat de titre</i> . . . . .         | 0 | 10 | 0 |
| Pour tout certificat de titre délivré dans d'autres circonstances . . . . .                                                                                                                                 | 1 | 0  | 0 |
| Pour enregistrement d'un mémorandum de vente, obligation, affectation hypothécaire, bail, nomination de curateur, d'un ordre, autorisation ou brevet délivré par la Cour, d'un jugement ou mandat . . . . . | 0 | 10 | 0 |
| Pour enregistrement d'un transfert d'hypothèque ou droit réel, d'une mainlevée d'hypothèque, d'un transfert ou d'une résiliation de bail, d'une décharge ou exécution d'un jugement ou mandat . . . . .     | 0 | 5  | 0 |
| Pour enregistrement d'une déclaration de mutation . . . . .                                                                                                                                                 | 0 | 10 | 0 |
| Pour une procuration. . . . .                                                                                                                                                                               | 0 | 10 | 0 |
| Pour l'annulation d'une procuration ou d'un extrait de registre . . . . .                                                                                                                                   | 0 | 5  | 0 |
| Pour toute révocation. . . . .                                                                                                                                                                              | 0 | 10 | 0 |
| Pour reçu et mention d'une opposition . . . . .                                                                                                                                                             | 0 | 10 | 0 |
| Pour toute recherche lorsque le volume et le folio sont indiqués . . . . .                                                                                                                                  | 0 | 1  | 0 |
| Pour toute recherche générale. . . . .                                                                                                                                                                      | 0 | 2  | 6 |
| Pour tout dépôt de carte ou de plan . . . . .                                                                                                                                                               | 0 | 5  | 0 |
| Pour dépôt de tout acte nommant des curateurs . . . . .                                                                                                                                                     | 0 | 10 | 0 |
| Pour dépôt de testament ou autre acte remis pour être simplement conservés. . . . .                                                                                                                         | 0 | 10 | 0 |
| Pour communication ou remise des mêmes actes, ou pour communication de toute demande ou contrat. . . . .                                                                                                    | 1 | 10 | 0 |
| Pour toute copie certifiée, les cinq premiers folios à raison de 72 mots par folio. . . . .                                                                                                                 | 0 | 5  | 0 |
| Pour chaque folio ou partie de folio en sus. . . . .                                                                                                                                                        | 0 | 0  | 8 |
| Pour chaque acte rédigé sur parchemin . . . . .                                                                                                                                                             | 0 | 2  | 6 |

Enfin toute personne peut, en acquittant une somme prévue par le même tarif, prendre communication du registre aux heures et jours indiqués pour ces sortes de recherche (art. 121).

En cas de perte d'un certificat de titre, la loi autorise le Registrar à délivrer un certificat de titre provisoire au propriétaire. Avis en est donné treize jours à l'avance dans la *Gazette officielle* et dans un autre journal (art. 117).

La loi punit d'un emprisonnement qui peut aller jusqu'à 4 années les fausses déclarations et les altérations de titres.

### CHAPITRE III. — Organisation des bureaux et statistiques.

C'est avec un personnel restreint et des rouages très simples que l'on procède aux immatriculations et à l'enregistrement. Les services sont centralisés dans un bureau établi au chef-lieu de la colonie, seule la Nouvelle-Zélande fait exception et pour cette colonie des bureaux ont été établis dans chaque district. Cette centralisation n'a pas nui au fonctionnement du système, malgré l'étendue des pays desservis par les bureaux et le grand nombre de demandes d'immatriculations et de transferts, toutes les formalités requises pour l'expédition des affaires ont été accomplies sans difficulté. Avec un personnel d'un Registrar adjoint, de 6 vérificateurs, 5 géomètres, 40 commis et 12 surnuméraires, le Registrar a délivré en un an dans la colonie de Victoria 13.977 certificats de titres et procédé à 46.303 inscriptions.

Voici, d'après Maxwell, un tableau extrait de l'Annuaire de Victoria pour 1881-1882.

« Comparativement à 1880, l'année 1881 accuse au point de vue de l'action de la loi immobilière (transfer of land statute, 29 Vict., n° 301) un développement considérable. Le tableau qui suit présente les transactions pour chacune des deux années :

|                                                                               | 1880      | 1881      |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----------|-----------|
| Réquisitions d'immatriculation . . . . .                                      | 865       | 1.256     |
| Superficie des biens auxquels elles s'appliquent, acres (1) . . . . .         | 50.764    | 64.990    |
| Valeur, livres (2) . . . . .                                                  | 1.018.150 | 1.451.193 |
| Certificats de titres délivrés, nombre . . . . .                              | 10.066    | 13.977    |
| Transferts, mort gages, baux, décharges, résiliations, etc., nombre . . . . . | 18.015    | 23.993    |
| Propriétaires enregistrés, nombre . . . . .                                   | 311       | 36        |
| Autres transactions (non compris les copies de pièces), nombre . . . . .      | 20.234    | 22.310    |
| Formules vendues, nombre . . . . .                                            | 226       | 369       |
| Salaires encaissés, livres . . . . .                                          | 26.579    | 34.570    |

Les propriétés immatriculées à la fin de 1881, étaient d'une superficie totale de 8.557.614 acres, d'une valeur estimative, au jour de l'immatriculation, de 22.391.876 livres. La superficie des immeubles concédés et vendus, à la même époque, était de 12.614.400 acres. D'où il suit que les deux tiers environ des propriétés aliénées par la couronne, dans cette colonie, étaient soumis à la loi *Torrens* » (3).

(1) Un hectare (mesure française) correspond à 2 acres 4, 744, 431 (mesure anglaise).

(2) La livre anglaise vaut en moyenne 25 francs.

(3) Maxwell, § 42.

Voici un tableau comparatif du personnel de 4 colonies rapporté par Maxwell :

*Tableau comparatif du personnel du service de la propriété foncière des quatre colonies (extrait du rapport des Commissaires aux titres de Queensland (1879, p. 13) (1).*

| QUEENSLAND                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | NEW-SOUTH WALES                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | VICTORIA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | SOUTH AUSTRALIA                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Registral général préposé, en même temps, aux actes de l'état civil, au service de la statistique, etc.<br/>Maitre des titres.</p> <p>Registral adjoint.<br/>1 géomètre.<br/>1 géomètre auxiliaire.<br/>1 commis principal.<br/>3 commis titulaires.<br/>3 ou 4 surnuméraires.</p> <p>Facteur remplissant parfois l'office de commis.</p> | <p>Registral général (mêmes fonctions qu'en Queensland).<br/>2 commissaires aux titres.<br/>3 vérificateurs des titres.<br/>Commis vérificateurs.<br/>Commis auxiliaires.</p> <p>Registral adjoint pour les deeds.<br/>1 géomètre en chef.<br/>1 géomètre adjoint.<br/>4 géomètres ordinaires.<br/>1 commis aux dépôts.<br/>1 commis aux dépôts, surnuméraire.<br/>1 commis chargé de la correspondance.<br/>1 commis chargé des inscriptions.<br/>3 autres commis.</p> <p>Registral adjoint.<br/>Caissiers.<br/>Commis.<br/>Portefaux.<br/>Facteurs.</p> | <p>Registral général et Registral des actes de la Cour suprême. La statistique forme un service à part.<br/>Commissaire aux titres.<br/>5 ou 6 vérificateurs.</p> <p>Registral adjoint.<br/>Géomètre en chef avec quatre commis.<br/>Plus de quarante commis dont les attributions ne sont pas détaillées.<br/>12 surnuméraires.</p> | <p>Registral général et Registral des marques de fabrique. L'état civil forme un service distinct.<br/>2 sollicitors.</p> <p>Registral adjoint.<br/>Second Registral adjoint.<br/>1 géomètre.<br/>2 géomètres adjoints.<br/>Principal clerc remplissant les fonctions de 3<sup>e</sup> Registral adjoint.<br/>Commis chargé des mutations.<br/>Commis dirigeant les recherches.<br/>Commis effectuant les recherches.<br/>6 commis.<br/>Commis tenant les tables.</p> <p>Portefaux.<br/>4 garçons de bureaux.</p> |

(1) Maxwell, § 45.

C'est grâce à une intelligente division du travail que ces résultats sont obtenus. Les tâches sont spécialisées de telle façon que les difficultés juridiques sont tranchées par une catégorie de fonctionnaires, la tenue des tables, du journal, le service des recherches laissé à d'autres (1).

C'est aussi parce que le personnel reçoit de larges rémunérations que ces résultats sont obtenus.

Pour prendre des exemples, les émoluments des employés supérieurs sont de 450 à 800 livres sterling, c'est-à-dire de 11.250 à 20.000 francs. Les employés chargés des recherches ont un traitement de 330 livres ou 8.250 fr. Les surnuméraires, dont les fonctions consistent à recevoir les pièces et à les rendre aux parties, sont payés eux-mêmes 50 livres soit 1.250 francs. Voici, d'après Maxwell, le tableau du personnel du bureau d'immatriculation d'Adélaïde et des dépenses qu'il entraîne pour le budget de la colonie :

| Dénominations                               | Emoluments  |
|---------------------------------------------|-------------|
| 1 Registrar général . . . . .               | 800 livres. |
| 2 Solicitors, à 800 livres l'un, . . . . .  | 1.600 —     |
| 1 Registrar général adjoint. . . . .        | 600 —       |
| 1 Second registrar général adjoint. . . . . | 450 —       |
| 1 Géomètre . . . . .                        | 500 —       |

(1) A New-South Australia, à Victoria, et à New-South Wales, il existe indépendamment du registre-matrice une table alphabétique des titulaires de droits réels qui renvoie au volume et au folio du registre-matrice. Pendant cinq années cette table est provisoire, elle est refondue au bout de ce laps de temps en une table définitive dressée sur parchemin. La table provisoire comprend une série de volumes consacrés à chaque lettre de l'alphabet. Ailleurs on a adopté d'autres systèmes.

|                                                                                     |             |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| 1 Principal clerc, secrétaire et 3 <sup>e</sup> Registrar général adjoint . . . . . | 425 livres. |
| 1 Caissier . . . . .                                                                | 440 —       |
| 2 Géomètres adjoints (385 et 330 livres) (a). . . . .                               | 715 —       |
| 1 Commis aux mutations et aux recherches (b). . . . .                               | 330 —       |
| 1 Commis aux recherches (b). . . . .                                                | 330 —       |
| 1 4 <sup>e</sup> Registrar général adjoint (g) . . . . .                            | 280 —       |
| 1 Commis (g). . . . .                                                               | 270 —       |
| 1 Archiviste . . . . .                                                              | 260 —       |
| 1 Commis (a). . . . .                                                               | 220 —       |
| 1 » (c). . . . .                                                                    | 200 —       |
| 1 » (e). . . . .                                                                    | 180 —       |
| 1 » (c). . . . .                                                                    | 160 —       |
| 1 » (c). . . . .                                                                    | 160 —       |
| 1 » (a). . . . .                                                                    | 160 —       |
| 1 » (f). . . . .                                                                    | 160 —       |
| 1 » (d). . . . .                                                                    | 150 —       |
| 1 » (c). . . . .                                                                    | 100 —       |
| 1 Portefaix (h) . . . . .                                                           | 150 —       |

Les emplois qui précèdent sont établis à titre définitif.

Ceux qui suivent sont provisoires et temporaires.

|                        |             |
|------------------------|-------------|
| 1 Commis (c) . . . . . | 150 livres. |
| 1 » (h) . . . . .      | 160 —       |
| 1 » (f). . . . .       | 100 —       |
| 1 » (e). . . . .       | 100 —       |

a) Assiste le Registrar général : est chargé de tous les documents renvoyés pour être rectifiés.

b) Sous les ordres des sollicitors.

c) Sous les ordres du Registrar général adjoint ; inscrivant les transferts, etc.

d) Sous les ordres du géomètre en chef.

e) Sous les ordres du secrétaire ; reçoivent les pièces et les restituent aux parties.

f) Tiennent le journal et les tables.

g) Employés, sous la direction des deux Registrars adjoints, aux formalités d'enregistrement d'après l'ancien système.

|                                            |             |
|--------------------------------------------|-------------|
| 1 Commis (g). . . . .                      | 100 livres. |
| 1 Surnuméraire (c) . . . . .               | 50 —        |
| 1 Commis (c). . . . .                      | 100 —       |
| 1 Portefaix (h) 30 schellings par semaine. |             |
| 1 Commis (c). . . . .                      | 80 —        |
| 1 » (f). . . . .                           | 100 —       |
| 1 » (c). . . . .                           | 80 —        |
| 1 Relieur. . . . .                         | 160 —       |

Ce personnel peut du reste se modifier suivant les besoins du service et indépendamment des traitements énumérés plus haut, les frais accessoires comprennent :

|                                                                   |            |
|-------------------------------------------------------------------|------------|
| Salaires de commis employés à des travaux exceptionnels . . . . . | 400 livres |
| Frais divers imprévus. . . . .                                    | 75 —       |
| Expéditions des certificats de titres . . . . .                   | 1.500 —    |
| Fournitures de bureaux, timbres-poste, etc. . . . .               | 1.150 —    |
| Total des dépenses prévues. . . . .                               | 13.211 —   |
| Evaluation totale des recettes. . . . .                           | 23.000 —   |

De tels éléments étaient de nature à assurer le succès éclatant de l'Act Torrens en Australie. Comme les statistiques sont encore la meilleure démonstration puisqu'elles enregistrent des faits, nous publions à la fin de ce chapitre les résultats obtenus à la suite de l'application de la loi dans plusieurs colonies :

*New-South Wales.*

(Extrait de la *Statistique de New-South Wales pour 1881*, p. 312.)

Relevé, pour une période de dix années, des réquisitions d'immatriculation, salaires, etc.

| Années | Nombre<br>des<br>réquisitions | Surface |       |         | Valeurs<br><br>livres | Salaires |    |    |
|--------|-------------------------------|---------|-------|---------|-----------------------|----------|----|----|
|        |                               | acres   | roods | perches |                       | livres   | s. | d. |
| 1872   | 229                           | 35,459  | 0     | 23      | 157,376               | 3,460    | 14 | 11 |
| 1873   | 251                           | 31,207  | 1     | 18 1/4  | 335,289               | 4,340    | 17 | 9  |
| 1874   | 288                           | 26,369  | 0     | 15      | 362,403               | 4,686    | 5  | 2  |
| 1875   | 256                           | 21,398  | 1     | 7 1/2   | 229,258               | 6,029    | 6  | 6  |
| 1876   | 241                           | 6,514   | 2     | 2 1/4   | 220,166               | 6,429    | 11 | 10 |
| 1877   | 240                           | 6,801   | 3     | 37      | 210,431               | 7,376    | 5  | 4  |
| 1878   | 203                           | 7,524   | 1     | 32 3/4  | 153,195               | 8,185    | 1  | 9  |
| 1879   | 138                           | 19,168  | 3     | 34      | 157,146               | 8,439    | 18 | 9  |
| 1880   | 191                           | 14,774  | 3     | 6 1/4   | 205,616               | 10,843   | 17 | 8  |
| 1881   | 298                           | 17,515  | 0     | 20      | 701,804               | 15,051   | 12 | 9  |

Relevé du nombre des transactions inscrites conformément à la loi Torrens durant les années 1876 à 1881 :

| Années | Nombres | Valeurs      |
|--------|---------|--------------|
| 1876   | 4,551   | 2,272.170 L. |
| 1877   | 5,428   | 3.563.576    |
| 1878   | 6,238   | 4.358.326    |
| 1879   | 6,778   | 5.844.311    |
| 1880   | 8,725   | 8.658.149    |
| 1881   | 11,008  | 9.305.286    |

Relevé, pour une période de dix années, du nombre et de la superficie des concessions de la couronne... etc., immatriculées.

| Années | Nombre des concessions | Surface             | Valeurs    |       |
|--------|------------------------|---------------------|------------|-------|
|        |                        |                     | livres     | s. d. |
| 1872   | 3.637                  | 173.922 a.3 r.11 p. | 187.783.   | 17. 6 |
| 1873   | 3.454                  | 237.879 3 25 1/2    | 248.792.   | 1. 6  |
| 1874   | 4.080                  | 280.355 2 5         | 326.228.   | 18. 9 |
| 1875   | 9.830                  | 834.956 0 35        | 848.883.   | 1.10  |
| 1876   | 5.275                  | 660.011 3 4         | 671.353.   | 18.11 |
| 1877   | 9.107                  | 1.174.286 1 16 1/2  | 1.204.648. | 3. 0  |
| 1878   | 13.303                 | 2.039.163 1 14 1/2  | 2.068.908. | 4.10  |
| 1879   | 19.655                 | 2.784.520 0 37      | 3.063.849. | 3. 9  |
| 1880   | 5.683                  | 569.160 0 9 1/4     | 653.779.   | 8.10  |
| 1881   | 7.406                  | 909.866 2 36        | 1.200.402. | 12. 9 |

*South Australia.*

(Extrait de la *Statistique de South Australia pour 1881*, p. 105.)

Relevé pour une période de dix années, du nombre des transactions inscrites au bureau des titres de propriété, et de la valeur des immeubles immatriculés :

| Années | Nombres | Valeurs    |
|--------|---------|------------|
| 1872   | 7.334   | 475.046 L. |
| 1873   | 8.069   | 788.576    |
| 1874   | 8.071   | 606.050    |
| 1875   | 10.336  | 632.102    |
| 1876   | 12.964  | 899.976    |
| 1877   | 15.034  | 737.410    |
| 1878   | 16.489  | 750.140    |
| 1879   | 16.768  | 670.138    |
| 1880   | 18.336  | 788.346    |
| 1881   | 21.494  | 1.035.952  |

*Queensland.*

(Extrait du *Rapport, en date du 14 août 1880, présenté par le Registrar général, concernant l'application de la loi immobilière, de 1861 à 1877, p. 6.*)

Tableau des travaux accomplis au bureau de la propriété foncière durant une période de 18 ans 1/2, janvier 1862-30 juin 1880.

|                                      | Nombre<br>des agents<br>y compris<br>le Registrar<br>général | Salaires payés<br>et autres dépenses<br>du bureau | Taxes encaissées au<br>bureau non com-<br>pris celle du fonds<br>d'assurance | Nombre<br>total<br>des<br>transactions |
|--------------------------------------|--------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|
| 1862                                 | 9                                                            | 1.380 10 s 0 d                                    | 1.445 14 s 5 d                                                               | 2.965                                  |
| 1863                                 | 10                                                           | 2.100 0 0                                         | 2.479 19 5                                                                   | 6.446                                  |
| 1864                                 | 12                                                           | 2.436 0 0                                         | 3.837 2 5                                                                    | 9.562                                  |
| 1865                                 | 12                                                           | 2.916 0 0                                         | 4.501 7 2                                                                    | 11.919                                 |
| 1866                                 | 11                                                           | 3.636 0 0                                         | 4.922 6 3                                                                    | 11.846                                 |
| 1867                                 | 10                                                           | 3.180 0 0                                         | 4.053 18 8                                                                   | 8.698                                  |
| 1868                                 | 9                                                            | 2.754 0 0                                         | 3.195 2 10                                                                   | 6.359                                  |
| 1869                                 | 11                                                           | 2.885 0 0                                         | 3.225 17 7                                                                   | 6.976                                  |
| 1870                                 | 10                                                           | 2.191 0 0                                         | 2.769 13 10                                                                  | 6.098                                  |
| 1871                                 | 11                                                           | 1.713 0 0                                         | 2.963 7 9                                                                    | 5.822                                  |
| 1872                                 | 9                                                            | 1.920 0 0                                         | 2.805 7 10                                                                   | 6.194                                  |
| 1873                                 | 9                                                            | 2.581 0 0                                         | 3.594 13 1                                                                   | 7.500                                  |
| 1874                                 | 10                                                           | 2.868 0 0                                         | 4.613 15 11                                                                  | 10.252                                 |
| 1875                                 | 12                                                           | 3.350 0 0                                         | 4.437 13 10                                                                  | 11.497                                 |
| 1876                                 | 12                                                           | 3.884 0 0                                         | 4.539 18 5                                                                   | 11.079                                 |
| 1877                                 | 12                                                           | 4.449 0 0                                         | 5.246 1 8                                                                    | 11.937                                 |
| 1878                                 | 12                                                           | 4.728 14 10                                       | 5.716 10 8                                                                   | 13.722                                 |
| 1879                                 | 12                                                           | 4.230 1 4                                         | 5.300 10 2                                                                   | 14.505                                 |
| 1880 (6 mois<br>jusqu'au<br>30 juin) | 13                                                           | 1.988 11 4                                        | 2.687 11 9                                                                   | 6.758                                  |

*Tasmanie.*

(Extrait d'un rapport en date à Hobart-Town, du 29 novembre 1880, présenté par le conservateur des titres en Tasmanie, sur l'exécution de la loi foncière.)

Au 31 décembre 1879, il avait été délivré 5.241 certificats de titre et 5.082 titres de concession, pour 12.600 acres de terrains urbains, et 702.041 acres de propriétés rurales, évalués 1.442.941 livres. Il avait été inscrit 2.274 mort-gages garantissant 913.259 livres ; 2.785 transferts, concernant 4.451 acres de terrains urbains et 274.962 acres de propriétés rurales, d'une valeur de 639.926 livres, 1.005 de charges de mort-gages ayant garanti 372 878 livres ; 112 cessions de mort-gages garantissant 57.429 livres ; 112 baux pour 98 acres de terrains urbains et 49.696 acres d'immeubles ruraux.

*New-Zealand.*

(Extrait du rapport annuel sur les mutations d'immeubles et l'enregistrement des deeds pour 1881-1882.)

Tableau des travaux accomplis et des salaires perçus aux bureaux d'enregistrement en New-Zealand, durant les 12 mois expirant le 31 mars 1882.

|                                                |               |
|------------------------------------------------|---------------|
| Population de la Colonie . . . . .             | 484.864       |
| Nombre de réquisitions d'immatriculation . . . | 1.201         |
| Nombre de transferts . . . . .                 | 7.715         |
| Nombre de mort-gages. . . . .                  | 5.883         |
| Recettes (non compris le fonds d'assurance). . | 23.586 livres |



## DEUXIÈME PARTIE

### DESTINÉES DE L'ACT TORRENS

---

#### SECTION PREMIÈRE

COLONIES FRANÇAISES ET PAYS DE PROTECTORAT.

##### CHAPITRE PREMIER. — Tunisie.

L'Australie n'est pas restée le seul champ d'expérience de l'Act Torrens. La Tunisie depuis 1885 est dotée d'une loi qui a introduit dans la colonie les principales dispositions de l'Act, mais en les combinant avec les principes du Code civil et de la loi de 1855. Il est intéressant de voir ainsi les faits économiques donner aux systèmes la consécration de la pratique et faire sortir les conceptions du domaine abstrait de la théorie pour les jeter dans la complexité de la vie juridique. Promulguée le 4<sup>er</sup> juillet 1885 la loi nouvelle a été modifiée par la loi du 16 mai 1886, le décret du 17 juillet 1888 et les lois du 6 novembre 1888 et du 16 mars 1892 (1). Nous verrons qu'elle a eu d'heureux

(1) *Bulletin de législation et de statistique comparée du ministère des*

résultats et les statistiques que nous publions à la suite de ce travail démontrent quels bienfaits le régime de l'immatriculation a apportés à la Tunisie. Il faut dire aussi que la Régence est un pays neuf et de grande propriété et que sans être placée dans des conditions économiques tout à fait semblables à celles de l'Australie, elle se prêtait à merveille à l'expérience.

D'autres éléments étaient de nature à faciliter la réforme foncière. En Tunisie la propriété privée est une règle générale : des titres écrits la constatent. Pour aliéner un immeuble, vendeur et acheteur se rendent devant deux témoins assermentés (adouls) qui prennent note des engagements respectifs et rédigent les déclarations des parties. L'acquéreur reçoit un titre de propriété ; ce titre en retrace la généalogie, et fait connaître les mutations successives dont il a été l'objet. En cas de perte du titre on le reconstitue par un acte de notoriété (outika). Si l'on veut emprunter on peut donner le titre en gage comme en Australie, ou bien encore on procède à une vente à réméré. On voit que la loi de 1885 existait déjà en germe dans la législation tunisienne, mais les conditions dans lesquelles se faisaient les transactions immobilières étaient loin de donner la sécurité aux acquéreurs et aux créanciers hypothécaires.

Sans parler de la clandestinité des mutations et des in-

*finances*, août et septembre 1885, avril et mai 1892 ; *Revue algérienne de jurisprudence et de législation*, 1885, III, p. 145 ; 1886, III, p. 97 ; 1888, III, p. 199 ; 1892, III, p. 125.

nombrables droits de retrait qui existent dans la loi musulmane, il n'y avait pas de registre-matrice pour contrôler les énonciations du titre. Grâce à cette absence de contrôle un propriétaire pouvait pour le même immeuble faire fabriquer de faux titres et le revendre à divers acquéreurs.

Une autre fraude consistait à forger de toutes pièces un acte de notoriété (*outika*) et à l'utiliser au détriment du véritable propriétaire. De plus, les titres ne donnaient que des renseignements incomplets ou inexacts sur la limitation des fonds, la nature et l'étendue des droits réels.

Un des éléments de la mobilisation du sol existait déjà en Tunisie : *le titre*. Il suffisait donc de compléter la réforme en donnant à la propriété une assise plus ferme, en organisant pour la constitution et la transmission des droits réels, la publicité. Nous l'avons déjà dit, la loi tunisienne est une transaction. A l'Act Torrens elle emprunte la procédure de l'immatriculation, à la loi belge de 1854 les règles relatives aux hypothèques des incapables (spécialité et publicité), à la loi prussienne de 1872 le système des prénotations. Comme l'Act Torrens, la loi tunisienne laisse l'immatriculation facultative. Deux raisons ont motivé cette règle. D'abord on voulait respecter les capitulations, et ne pas soumettre de force les propriétaires d'origine étrangère à la nouvelle loi, puis indépendamment des raisons budgétaires, il ne fallait pas violenter les habitudes des indigènes, mais au contraire les familiariser avec la loi.

Quelle est la marche d'une procédure d'immatricula-

tion en Tunisie ? Le propriétaire adresse une requête au conservateur de la propriété foncière. Il y joint ses titres. Un extrait en est publié par les soins du conservateur dans le *Journal officiel* français et arabe. Un placard qui mentionne cette insertion est envoyé au caïd de la circonscription, au juge de paix du canton et au chef du service topographique. On affiche ce placard dans l'auditoire de la justice de paix dans un délai de quarante-huit heures, le caïd le fait publier dans les marchés. La loi nouvelle a réduit de trois mois à quarante-cinq jours le délai qui s'écoule entre l'insertion de la requête au *Journal officiel* et le commencement des opérations de bornage. On en publie la date vingt jours au moins à l'avance. Le *Journal officiel* mentionne également la clôture des opérations (art. 26). Cette publication est le point de départ d'un délai de deux mois pendant lequel des oppositions peuvent être faites à l'immatriculation et des réclamations contre le bornage adressées au conservateur, au caïd ou au juge de paix. Lorsque les deux mois passent sans qu'une protestation apparaisse, le juge de paix et le caïd font parvenir au conservateur un certificat négatif. Dans les cas contraires, ils lui adressent les oppositions. Nous sommes ici en présence d'un véritable délai de purge, et il est important pour les tiers qui auraient des droits à faire valoir de ne pas le laisser s'écouler. Le tribunal mixte (1) est

(1) Le tribunal mixte est une juridiction composée, comme son nom l'indique, de Français et d'indigènes. Ses pouvoirs ne sont pas définis d'une façon bien nette. Voici dans quelles conditions il intervient. Deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien il n'y a pas d'oppositions ou

saisi par la voie du greffe des notifications faites au caïd et au juge de paix. Dès que le tribunal est en possession des titres et documents nécessaires à l'immatriculation, le président nomme un juge rapporteur. Ce magistrat a diverses attributions qui peuvent se résumer ainsi : demander une augmentation de délai pour sauvegarder les droits des incapables et des non-présents et leur permettre de s'opposer à l'immatriculation (art. 34), mettre en demeure les opposants de faire parvenir leur opposition dans le délai de quinze jours, enfin inviter le requérant à prendre connaissance des oppositions au greffe du tribunal.

Le rapport une fois terminé, il est transmis au tribunal, qui se prononce sur la demande d'immatriculation. En Australie, c'est le Registrar seul qui statue. Le tribunal admet ou rejette la demande, et ordonne au besoin la rectification du bornage et du plan, et l'inscription sur le titre des droits réels méconnus.

Il reste alors à exécuter la décision du tribunal mixte et à procéder à l'immatriculation. Quel est l'effet de cette immatriculation ? Un doute sur la portée de la loi de 1885

il s'en manifeste. Dans le premier cas, le tribunal se contente d'examiner si la demande est régulière, si les formalités de bornage ont été respectées, et prépare les éléments du titre qui sera plus tard délivré par le conservateur, il joue alors le rôle d'une commission administrative. Dans le second cas, c'est-à-dire quand des oppositions à l'immatriculation surgissent, la procédure devient contentieuse et les attributions du tribunal sont plus complexes. S'il repousse l'opposition sa décision est sans appel et n'a pas besoin d'être motivée, s'il la juge recevable il refuse l'immatriculation et renvoie les parties à se pourvoir devant les tribunaux de droit commun.

avait surgi, mais depuis un décret du 12 juillet 1888, il est impossible de ne pas considérer le titre immatriculé comme inattaquable. Dans quelle mesure le titre est-il inattaquable ? Dans les rapports des parties et des tiers et non dans les rapports des parties entre elles (art. 343 modifié par la loi de 1892). La loi admet en outre le système des prénotations en ce qui touche les demandes en résolution. Le propriétaire évincé qui se trouve en présence d'un tiers de bonne foi n'a qu'une action en dommages-intérêts, restreinte au cas de dol (art. 38). Le fonds d'assurance, qui avait été créé pour garantir ces recours, a été supprimé par la loi de 1892.

Est-il besoin de dire que la copie du titre de propriété doit, comme en Australie le certificat de titre, mentionner toutes les modifications survenues à la propriété ? Ajoutons que tous les actes entre vifs et à cause de mort sont aussi soumis à l'inscription.

Le régime hypothécaire adopté par la loi tunisienne ne mérite pas moins d'éloges. On a supprimé les charges générales et occultes qui grèvent la propriété ; en effet l'hypothèque judiciaire est supprimée par préterition, les hypothèques forcées remplacent à la fois nos hypothèques légales et les privilèges du co-partageant et du vendeur (art. 239 modifié par la loi de 1892). La loi tunisienne emprunte à la loi belge de 1851 les procédés à l'aide desquels les hypothèques forcées de la femme mariée et du mineur sont déterminées et inscrites (art. 231 à 258).

Enfin l'hypothèque conventionnelle peut être constituée par un simple acte sous seing privé (art. 250).

Ainsi se trouvent réalisés les principes de légalité, de publicité et de foi due aux registres qui ont triomphé dans l'Act Torrens mais moins énergiquement que dans ce dernier et l'article 46 de la loi tunisienne a pu dire « que dans aucun cas l'annulation d'une inscription ne saurait être opposée aux tiers de bonne foi ». Cependant il nous faut faire une réserve relativement au principe de légalité. La loi du 1<sup>er</sup> juillet 1885 semblait réduire le conservateur des hypothèques à un rôle presque mécanique. Il était obligé de déférer à toutes les réquisitions et l'article 345 ne lui laissait la faculté de surseoir que lorsqu'il avait des doutes sur la sincérité des signatures. La loi du 46 mai 1886 l'autorise non seulement à refuser l'inscription, quand l'identité des parties ne lui paraît pas réellement établie, mais encore à vérifier leur capacité. Dans ce but la loi organise tout un régime de légalisation, de telle sorte que lorsque l'acte parvient aux mains du conservateur, l'identité est déjà établie.

Le conservateur doit aussi vérifier la capacité des parties. S'il a des doutes, il peut exiger des justifications de la part du requérant dans un délai de quinzaine ; si ces justifications lui paraissent insuffisantes le conflit est tranché par un jugement. Ce n'est pas tout : Au moment du dépôt de la requête, le conservateur doit s'enquérir de la question de savoir si le nom du requérant est inscrit au registre foncier. Enfin il doit exiger toutes les pièces nécessaires à l'immatriculation (art. 343) : l'original ou une expédition du contrat avec un certificat constatant leur

état civil et leurs droits à l'hérédité, le testament qui désigne les légataires, et au besoin, le jugement d'envoi en possession ou la preuve du consentement des héritiers.

Lorsque toutes ces formalités ont été remplies le conservateur rédige le titre de propriété. Il est établi en langue française sur un registre semblable à celui de l'Act Torrens. Le plan y est annexé. Il a un numéro d'ordre, la description de l'immeuble y est faite, sa contenance est indiquée, on y relate tous les droits réels qui existent au profit du bien ou qui le grèvent. Enfin il porte le nom du propriétaire et le nom qui conformément à l'usage tunisien est donné à l'immeuble. Ce titre reste entre les mains du conservateur qui délivre des copies aux intéressés. Cette copie est une représentation exacte du registre, c'est le certificat de titre tunisien. Si l'immeuble est indivis, on délivre autant de copies qu'il y a de copropriétaires. Lorsqu'un immeuble est démembré, on établit autant de titres qu'il y a de parcelles nouvelles ; inversement si plusieurs parcelles contiguës sont réunies, on substitue un titre unique aux anciens.

Est-il besoin de dire que la concordance entre le titre et la copie doit sans cesse exister et que toute modification survenue dans l'état du bien y est relatée ? « Tous faits ou conventions, dit l'article 343, ayant pour effet de transmettre, déclarer, modifier, éteindre un droit réel immobilier, sans changer le titulaire ou de modifier toute autre inscription seront, pour être opposables aux tiers, constatés par écrit et inscrits sur le titre par le conservateur de la propriété foncière. »

Il est des cas où le conservateur délivre à différentes personnes des copies du titre de propriété : ainsi s'il survient un événement juridique dans la vie de l'immeuble, une inscription hypothécaire par exemple, elle doit être relatée sur le titre et sur toutes les copies. Pour forcer les porteurs de copies à faire mettre à jour ces dernières la loi les frappe d'une déchéance, s'ils ne le font pas. Elle les empêche de faire inscrire sur la copie la relation de tout acte juridique qu'ils voudraient accomplir, jusqu'à ce qu'ils se soient mis en règle avec les prescriptions de l'article 343. Constatons sur ce point une analogie avec la loi prussienne de 1872 qui emploie en cas de mutation par décès le même moyen de contrainte indirect.

Indépendamment du registre foncier, il en existe d'autres : le registre des dépôts, celui des formalités préalables à l'immatriculation, deux répertoires ou tables alphabétiques des titulaires de droits réels et des titres de propriété (art. 344 et 347). Seuls le procureur de la République et le président du tribunal peuvent en prendre connaissance sans déplacement. Les particuliers n'ont droit qu'à des extraits. On a reproché à la loi tunisienne ces complications matérielles, et ce grief ne paraît pas dénué de justesse lorsqu'on rapproche cette organisation foncière de la simplicité des rouages de l'Act Torrens. Le conservateur répond de ses fautes personnelles : par exemple de l'omission sur ses registres des inscriptions régulièrement requises en ses bureaux, de l'omission sur les copies des inscriptions portées sur le titre, du défaut de

mention sur les titres de propriété des inscriptions qui affectent la propriété.

Nous avons dit que le fonds d'assurance qui existait primitivement avait été supprimé. Ce fonds entretenu par une taxe de 1 pour 1000, perçue au moment de l'immatriculation ou de l'inscription, répondait des demandes en dommages-intérêts dans la mesure des deux tiers seulement de la somme contenue dans la caisse au jour du jugement. Le recours ne pouvait être formé contre le fonds qu'après discussion de l'auteur du dommage. La rareté des recours l'ayant rendu inutile la nouvelle loi l'a fait disparaître.

On voit par cet exposé que la loi tunisienne est une transaction entre les principes du Code civil et de l'Act Torrens. Diverses objections lui ont été faites que nous allons passer en revue. On lui reproche d'abord d'avoir, en constituant le tribunal mixte, créé un rouage inutile. « On peut d'abord se demander s'il était bien nécessaire d'attribuer à un tribunal spécial le soin de statuer sur les demandes d'immatriculation, et s'il n'eût pas été préférable de confier cette mission au conservateur lui-même, ainsi que cela se pratique en Australie ? Ce fonctionnaire à qui la loi reconnaît la capacité nécessaire ne serait pas moins compétent en matière d'immatriculation (1). » Il est vrai qu'un fonctionnaire exercé peut en ce qui concerne l'immatriculation être substitué à un tribunal, mais

(1) Besson, p. 289.

il fallait pour acclimater le système en Tunisie auprès des indigènes confier l'immatriculation à une juridiction à laquelle ceux-ci donnent un caractère religieux. La fixation de la propriété, son inscription sur un registre est pour les Tunisiens un acte considéré comme sacré. D'ailleurs le tribunal a reçu pour la protection des incapables et des non présents des attributions qui justifient son utilité. Un autre reproche a été fait à la loi tunisienne relativement à la sanction qu'elle donne à la publicité. « Du moment où on renonçait à exiger l'inscription comme condition du transfert *inter partes*, il était indispensable de prendre les précautions nécessaires pour que la formalité ne fût pas éludée par les intéressés. La loi a-t-elle fait le nécessaire à cet égard ? Elle décide, à l'exemple de la loi prussienne, qu'aucune mutation immobilière ou constitution de droit réel ne peut être inscrite avant que les précédentes transmissions du même immeuble aient été inscrites elles-mêmes dans le registre foncier. Mais ce moyen de contrainte indirect n'a qu'une efficacité restreinte puisqu'il ne s'applique qu'au cas de revente... Il eût été à propos de le corroborer par une sanction plus immédiate telle qu'une amende infligée aux contractants faute par eux d'avoir requis l'inscription dans un délai de rigueur (1). » Il nous paraît difficile d'établir une sanction plus rigoureuse que celle existante, puisqu'on fait dépendre le transfert de propriété entre les parties de leur consentement.

(1) Besson, *loc. cit.*, p. 389.

Aller plus loin ce serait dénaturer le but primitif de la loi, autant alors comme dans l'Act Torrens faire reposer le transfert *erga omnes* sur la seule inscription. Un grief plus fondé est celui qui consistait à dire que la loi tunisienne n'avait pas gradué d'une manière équitable les frais d'immatriculation. Ils progressaient en effet en raison inverse de l'importance des immeubles et grevaient lourdement la petite propriété. Pour un immeuble de plus de 1000 hectares, par exemple, la dépense était de 1 fr. 20, tandis qu'elle montait à 156 ou 122 francs pour un immeuble de 1 à 2 hectares (1). Les décrets du 16 mars 1892 ont fait disparaître cette inégalité de traitement. L'État paie les frais d'immatriculation, les intéressés lui en remboursent une partie d'après un barème fixe qui leur permet de calculer à l'avance leurs déboursés. Il est établi de la façon suivante :

1<sup>o</sup> De 0 à 100 hectares, 1 franc par hectare.

De 100 à 500 hectares, 100 francs et 0 fr. 75 par hectare en plus de 100 premiers.

De 500 à 1000 hectares, 400 francs et 0 fr. 50 par hectare en plus des 500 premiers.

A partir de 1000 hectares, 650 francs et 0 fr. 25 par hectare en plus des mille premiers.

2<sup>o</sup> En plus trois pour mille de la valeur vénale de l'immeuble.

Le minimum de la perception est de 30 francs (2). On

(1) Besson, *loc. cit.*, p. 390.

(2) Piollet, *Du régime de la propriété foncière en Tunisie*, Rousseau, 1897, p. 173.

laisse ainsi à la charge des possesseurs 25 0/0 des frais d'immatriculation pour la petite propriété, 50 0/0 pour la moyenne, 75 0/0 pour la grande. Ces mesures ont amené une augmentation de demandes d'immatriculation. Du 15 juillet 1886 au 21 mars 1892, 496 immeubles représentant d'une façon approximative 64.000 hectares ont été immatriculés. Du 21 mars au 31 décembre 1892, il y a eu 292 demandes d'immatriculation pour une surface de 80.000 hectares. On voit de quels effets bienfaisants les modifications faites à la loi ont été suivies. En 1893, le nombre des demandes s'élève à 467, le rapport de M. Hanotaux (1) signale pour l'année 1895, 489 réquisitions. On verra par les tableaux qui suivent que la même proportion existe pour 1895. Signalons en outre ce point intéressant, qu'aucune demande de dommages-intérêts n'a eu lieu depuis l'application de la loi nouvelle.

On peut par les explications qui précèdent se rendre compte de la mise en œuvre des principes qui ont fait le succès de l'Act Torrens. Favoriser les mutations de propriété et d'autre part faciliter les avances sur titre, qui dans l'ancienne législation se pratiquaient déjà, mais ne donnaient pas les mêmes garanties de sécurité que la législation nouvelle, tel est le but de la réforme. Examinons rapidement ces deux propositions. •

Les acquéreurs de biens immobiliers sont rassurés en Tunisie par la représentation de la copie du titre délivré

(1) *Journal officiel*, 9 décembre 1895.

au propriétaire. La situation juridique de l'immeuble leur est révélée, ils savent qu'il n'y a de droits existants que les droits inscrits. Mais ce système est surtout avantageux pour les prêts sur titre. Les avances à court terme sont nécessaires à la petite agriculture, le propriétaire foncier trouve facilement des prêteurs en se dessaisissant de la copie du titre ; ces derniers sont certains de ne pas être primés par d'autres créanciers puisque, pour inscrire un droit nouveau, il faut nécessairement que la copie soit produite au conservateur. Ce n'est pas tout, ce qui assure encore la mobilisation du crédit foncier c'est la cession rapide de la créance hypothécaire. On sait que, dans notre législation, les frais d'actes sont si élevés qu'on a songé en 1850 à rendre obligatoire la rédaction en brevet des prêts inférieurs à 300 francs. La loi tunisienne a été plus radicale : elle a décidé que la constitution de l'hypothèque pouvait se faire par acte sous seing privé. Il en résulte pour les prêts de sommes minimales un notable dégrèvement. Le contrat hypothécaire une fois formé, la transmission de la créance pourra se faire par un endossement. Sans doute il n'est rien dit dans la loi tunisienne relativement à la clause à ordre. Mais ce mode de cession, nous l'avons déjà dit, a reçu la consécration de la jurisprudence (1), et il n'est pas défendu de s'inspirer en Tunisie des principes généraux. Est-il nécessaire, comme pour l'Act Torrens, que cet endossement soit inscrit sur les re-

(1) Cass., 8 mai 1878, D. P. 1878, 4<sup>re</sup> P. 241 ; Cass., 7 mai 1879, D. P. 1879, 4<sup>re</sup> P. 367.

gistes du conservateur ? La rédaction de l'article 343 nous autorise à croire que cette formalité est obligatoire. Le même article exige le dépôt soit en original, soit en expédition des actes à inscrire, il y a dans cette obligation quelque chose de nature à entraver les cessions d'hypothèques.

Sous les réserves que nous venons de faire et sans préjudice des améliorations que l'avenir permettra d'apporter encore à la loi tunisienne, cette dernière réalise un système complet de mobilisation du sol.

En dépit des critiques adressées à la loi tunisienne, il faut reconnaître que l'expérience de l'Act Torrens, faite dans ce pays neuf, a complètement réussi : le triomphe en Tunisie des principes qui sont à la base du système est une incitation à poursuivre ailleurs une expérience si concluante, en tenant compte bien entendu des conditions spéciales dans lesquelles se trouve le pays où elle serait tentée.

**Tableau statistique de la loi beylicale du 1<sup>er</sup> juillet 1885 sur la propriété foncière en Tunisie de 1886 à 1896.**

*I. — Nombre des demandes d'immatriculation reçues par le conservateur de la propriété foncière et relatives à des immeubles.*

|                                                                      | 1886 | 1887 | 1888 | 1889 | 1890 | 1891 | 1892 | 1893 | 1894 | 1895 |
|----------------------------------------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Ruraux . . . . .                                                     | 22   | 11   | 29   | 31   | 41   | 30   | 179  | 245  | 211  | 220  |
| Urbains . . . . .                                                    | 1    | 3    | 3    | 13   | 5    | 10   | 144  | 222  | 290  | 350  |
| Ruraux et urbains<br>compris dans<br>une même de-<br>mande . . . . . | »    | 1    | 1    | »    | »    | »    | »    | »    | »    | »    |

## II. — *Nationalité des personnes qui ont formé des demandes d'immatriculation.*

|                        | 1886 | 1887 | 1888 | 1889 | 1890 | 1891 | 1892 | 1893 | 1894 | 1895 |
|------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Allemands ou protégés. | »    | »    | »    | 1    | 1    | »    | 1    | 1    | »    | »    |
| Anglais ou protégés.   | 1    | »    | 3    | 1    | 3    | »    | 11   | 16   | 27   | 28   |
| Espagnols ou protégés. | »    | »    | 1    | »    | 2    | »    | 4    | 1    | 7    | »    |
| Français ou protégés.  | 18   | 8    | 19   | 33   | 23   | 29   | 156  | 275  | 208  | 254  |
| Hellènes ou protégés.  | »    | »    | 1    | 2    | 3    | 1    | 2    | 2    | 3    | »    |
| Italiens ou protégés.  | 2    | 2    | 2    | 3    | 3    | 1    | 28   | 50   | 79   | 109  |
| Suisses ou protégés.   | »    | »    | »    | 1    | 2    | »    | 2    | »    | »    | 6    |
| Tunisiens ou protégés. | 2    | 5    | 7    | 3    | 8    | 9    | 86   | 108  | 134  | 153  |
| Autres nationalités.   | »    | »    | »    | »    | 1    | »    | 3    | 14   | 43   | 10   |

## III. — *Valeur des immeubles déclarée dans les demandes d'immatriculation.*

### IMMEUBLES RURAUX.

|                           | 1886 | 1887 | 1888 | 1889 | 1890   | 1891  | 1892 | 1893 | 1894 | 1895 |
|---------------------------|------|------|------|------|--------|-------|------|------|------|------|
| 3.000 fr. et au-dessous   | 5    | 2    | 6    | 8    | 11 (1) | 4 (1) | 53   | 112  | 88   | 102  |
| 3.001 fr. à 6.000 fr.     | 3    | 3    | 5    | 4    | 9      | 7     | 12   | 38   | 40   | 38   |
| 6.001 fr. à 12.000 fr.    | 3    | 1    | 7    | 6    | 5      | 7     | 22   | 22   | 36   | 45   |
| 12.001 fr. à 30.000 fr.   | 3    | 3    | 4    | 9    | 8      | 11    | 32   | 31   | 25   | 27   |
| 30.001 fr. à 60.000 fr.   | 1    | 1    | 1    | 1    | 8      | 5     | 15   | 19   | 13   | 9    |
| 60.001 fr. à 100.000 fr.  | 3    | »    | 4    | 1    | 2      | 5     | 6    | 13   | 5    | 2    |
| 100.001 fr. à 200.000 fr. | 1    | 2    | 2    | 2    | 3      | 3     | 6    | 7    | 2    | 5    |
| 200.001 fr. et au delà    | 3    | »    | 1    | »    | »      | »     | 3    | 5    | 2    | 2    |
| Totaux                    | 22   | 12   | 30   | 31   | 46     | 42    | 179  | 247  | 211  | 230  |

## IV. — *Valeur des immeubles déclarée dans les demandes d'immatriculation.*

### IMMEUBLES URBAINS.

|                         | 1886 | 1887 | 1888 | 1889 | 1890 | 1891 | 1892 | 1893 | 1894 | 1895 |
|-------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
|                         |      |      |      |      | (1)  | (1)  |      |      |      |      |
| 3.000 fr. et au-dessous | »    | »    | »    | »    | »    | »    | 21   | 36   | 49   | 73   |
| 3.001 à 6.000 fr.       | »    | 1    | 1    | 4    | »    | »    | 18   | 31   | 35   | 83   |
| 6.001 à 12.000 fr.      | »    | 1    | 1    | 2    | »    | »    | 24   | 65   | 88   | 82   |
| 12.001 à 30.000 fr.     | »    | »    | 1    | 1    | »    | »    | 24   | 49   | 67   | 62   |
| 30.001 à 60.000 fr.     | 1    | 1    | »    | 2    | »    | »    | 12   | 16   | 29   | 21   |
| 60.001 à 100.000 fr.    | »    | »    | »    | 2    | »    | »    | 7    | »    | 16   | 8    |
| 100.001 à 200.000 fr.   | »    | »    | »    | 2    | »    | »    | 6    | 10   | 3    | 10   |
| 200.001 et au delà      | »    | »    | »    | »    | »    | »    | 2    | 4    | 3    | 2    |
| Totaux                  | 1    | 3    | 3    | 13   | »    | »    | 114  | 211  | 290  | 341  |

(1) Les chiffres relatifs aux années 1890 et 1891 comprennent les immeubles ruraux et les immeubles urbains.

V. — *Contenance des immeubles résultant des décisions  
d'immatriculation.*

## IMMEUBLES RURAUX.

|                        | 1886 | 1887 | 1888 | 1889 | 1890 | 1891 | 1892 | 1893 | 1894 | 1895 |
|------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 50 hect. et au-dessous | 12   | 6    | 13   | 17   | 25   | 25   | 7    | 48   | 67   | 74   |
| 51 à 100 hectares      | »    | »    | 6    | 5    | 5    | »    | 2    | 4    | 7    | 15   |
| 101 à 500 —            | 2    | 3    | 3    | 1    | 3    | 7    | 5    | 21   | 15   | 31   |
| 501 à 1.000 —          | 3    | 1    | 5    | 6    | 4    | 5    | 3    | 3    | 6    | 11   |
| 1.001 à 3.000 —        | 4    | 2    | 1    | 1    | »    | 1    | 2    | 5    | 3    | 1    |
| 3.001 à 5.000 —        | 1    | »    | 1    | 1    | 2    | 1    | »    | »    | »    | 2    |
| 5.001 à 10.000 —       | »    | »    | 1    | »    | 1    | »    | »    | »    | »    | 1    |
| 10.001 fr. et au delà  | »    | »    | »    | »    | »    | »    | »    | 1    | »    | »    |
| Totaux                 | 22   | 12   | 30   | 31   | 40   | 39   | 19   | 82   | 98   | 135  |

## IMMEUBLES URBAINS.

|                       | 1886 | 1887 | 1888 | 1889 | 1890 | 1891 | 1892 | 1893 | 1894 | 1895 |
|-----------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 100 mc. et au-dessous | »    | 1    | 1    | 1    | 2    | »    | 1    | 8    | 9    | 18   |
| 101 » à 200 m.c.      | »    | »    | 1    | »    | 1    | 2    | 1    | 9    | 20   | 19   |
| 201 » à 300 »         | 1    | »    | »    | 1    | »    | 1    | »    | 10   | 13   | 15   |
| 301 » à 500 »         | »    | »    | »    | 1    | 2    | »    | 2    | 11   | 27   | 14   |
| 501 » à 1.000 »       | »    | »    | »    | 3    | 2    | »    | 3    | 15   | 22   | 19   |
| 1.001 » à 2.000 »     | »    | »    | »    | 2    | »    | »    | 2    | 10   | 26   | 21   |
| 2.001 » à 5.000 »     | »    | 1    | »    | 3    | 1    | »    | 3    | 12   | 23   | 31   |
| 5.001 » et au delà    | »    | 1    | 1    | 2    | 1    | »    | 5    | 21   | 30   | 63   |
| Totaux                | 1    | 3    | 3    | 13   | 9    | 3    | 17   | 96   | 170  | 200  |

VI. — *Nombre des demandes d'immatriculation formées par :*

|                                       | 1886 | 1887 | 1888 | 1889 | 1890 | 1891 | 1892 | 1893 | 1894 | 1895 |
|---------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Le propriétaire . .                   | 21   | 8    | 17   | 12   | 19   | 23   | 216  | 337  | 357  | 401  |
| L'enzéliste. . . .                    | 2    | 7    | 16   | 32   | 27   | 17   | 77   | 130  | 144  | 170  |
| Toute autre per-<br>sonne autorisée . | »    | »    | »    | »    | »    | »    | »    | »    | »    | »    |
| Totaux                                | 23   | 15   | 33   | 44   | 46   | 40   | 293  | 467  | 501  | 571  |

VII. — *Nombre des oppositions formées au nom des  
incapables ou non présents :*

POINT

VIII. — *Nombre des affaires d'immatriculation soumises :  
au tribunal mixte.*

|                                                                 | 1886 | 1887 | 1888 | 1889 | 1890 | 1891 | 1892 | 1893 | 1894 | 1895 |
|-----------------------------------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Entre justiciables de<br>tribunaux fran-<br>çais. . . . .       | 4    | 5    | 11   | 11   | 30   | 13   | 17   | 46   | 72   | 47   |
| Entre Tunisiens . .                                             | »    | 2    | 1    | 4    | 6    | 8    | 5    | 32   | 63   | 62   |
| Entre justiciables de<br>tribunaux fran-<br>çais et Tunisiens . | 18   | 9    | 21   | 29   | 10   | 19   | 64   | 193  | 332  | 189  |
| Totaux                                                          | 22   | 16   | 33   | 44   | 46   | 40   | 86   | 271  | 467  | 298  |

IX. — *Décisions du tribunal mixte.*

|                                         | 1886 | 1887 | 1888 | 1889 | 1890 | 1891 | 1892 | 1893 | 1894 | 1895 |
|-----------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Décisions prépara-<br>toires. . . . .   | »    | 11   | 20   | 17   | 21   | 23   | 22   | 87   | 122  | 227  |
| Demandes admises.                       | »    | 5    | 32   | 31   | 49   | 42   | 56   | 197  | 301  | 15   |
| Demandes rejetées en<br>tout . . . . .  | »    | »    | 1    | 3    | 3    | 1    | 1    | 6    | 4    | 14   |
| Demandes rejetées<br>en partie. . . . . | »    | 1    | 17   | 7    | 21   | 18   | 12   | 11   | 29   | 42   |
| Demandes retirées .                     | »    | »    | »    | »    | »    | »    | »    | »    | 11   | »    |
| Totaux                                  | »    | 17   | 70   | 58   | 94   | 84   | 91   | 301  | 467  | 298  |

X. — *Montant total des frais d'immatriculation.*

| 1886-89    | 1890-91     | 1892       | 1893       | 1894       | 1895       |
|------------|-------------|------------|------------|------------|------------|
| 53.639 fr. | 109.925 fr. | 28.393 fr. | 49.400 fr. | 32.832 fr. | 51.988 fr. |
|            |             |            |            |            | 27         |

XI. — *Nombre de demandes pour cause de tiers : néant.*

(Du régime de la prop. foncière en Tunisie. Piollet, thèse 1897, Rousseau, p. 176 et suiv.)

CHAPITRE II. — Algérie.

L'histoire de la propriété foncière a eu en Algérie des fortunes diverses que nous allons rapidement passer en

revue. Au moment de la conquête, la propriété en Algérie présentait une véritable confusion, et son acquisition était pour l'Européen une source de complications. Diverses mesures furent prises pour assurer la sécurité des transactions. Dans l'histoire des documents législatifs relatifs à la propriété algérienne, il faut d'abord signaler l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1844 (1), celle du 21 juillet 1846 (2), enfin la loi du 16 juin 1851 (3) et le sénatus-consulte du 22 avril 1863 (4). Pour ne parler que de ce dernier acte législatif, qu'il nous suffise de dire qu'il avait pour but d'assurer aux tribus la propriété des territoires dont elles avaient la jouissance, et de répartir ces territoires entre leurs différents membres pour permettre des transactions immobilières à la fois sûres et simples. La loi du 26 juillet 1873 (5) a donné la formule d'une première ébauche d'organisation sérieuse. Elle créait une procédure administrative destinée à donner aux indigènes un titre de propriété, qui devenait la base de leurs droits. La loi ordonnait la *constatation de la propriété* dans les territoires appartenant à des particuliers, et la *constitution de la propriété* individuelle dans ceux possédés par les tribus. Un commissaire enquêteur était chargé de dresser les plans, de vérifier l'identité et la capacité des parties, enfin de préparer les éléments d'un futur titre de propriété. Si dans un délai

(1) Collection des lois et décrets, t. 44, p. 482.

(2) — — — t. 46, p. 320.

(3) — — — t. 51, p. 218.

(4) — — — t. 63, p. 169.

(5) — — — t. 73, p. 285.

de trois mois qui suivait la clôture des opérations, les titulaires de droits réels ne faisaient pas connaître leurs droits sur l'immeuble, la transcription en opérant la purge.

Dans les régions où la propriété n'était pas organisée administrativement, on avait créé une purge spéciale, qui permettait à l'Européen acquéreur d'un indigène d'affranchir son immeuble de toutes les charges antérieures, qui pouvaient le grever.

La loi de 1873 a été suivie d'un échec dont la cause principale est l'état de la propriété indigène : cette dernière végète dans une obscurité et une confusion très grandes. Les fonds n'ont pas de limites précises, les droits réels sont nombreux, enfin des régions tout entières sont encore placées sous un régime de propriété collective. Le champ d'expérience d'une loi foncière présentait donc beaucoup plus d'obstacles en Algérie qu'en Tunisie. Il y avait une cause d'insuccès qui tenait à la loi même. La purge ne liquidait que les charges du passé, et la loi n'avait pris aucune précaution pour sauvegarder l'avenir. Après une ou deux mutations, la propriété retombait dans le chaos d'où elle était sortie. Les caïds avaient en effet le droit de dresser les actes de transfert concernant les indigènes : au titre primitif en étaient substitués d'autres qui laissaient peser sur les tiers de multiples chances d'éviction. Enfin les événements de 1870, en interrompant les mesures édictées par le sénatus-consulte de 1863, eurent leur répercussion

sur la loi de 1873 et contribuèrent ainsi à l'échec de la procédure qu'elle organisait dans son titre II (1).

La loi du 28 avril 1887 a édicté la reprise des opérations prescrites par la loi de 1873 en les simplifiant. Elle a de plus ajouté une disposition à celles déjà existantes, en décidant que les immeubles soumis à la loi de 1873 seraient désormais, dans les ventes, partages et licitations, régis par la loi française (art. 4).

Cependant malgré ces efforts les deux lois de 1873 et de 1887 sont restées pour ainsi dire lettre-morte et en 1891 on ne signale plus aucune immatriculation. Les procédures de purge spéciale n'ont fonctionné que d'une façon intermittente. Par contre le sénatus-consulte de 1863 a été appliqué d'une façon constante et M. Franck Chauveau a pu dire que les opérations cadastrales avaient été complètement menées à bien dans la région du Tell (2).

L'état précaire de la propriété foncière a donc sollicité l'attention des pouvoirs publics : deux rapports ont été rédigés par M. Franck Chauveau sur cette question au Sénat les 29 mars et 8 juin 1893. Ces rapports ont abouti au vote de la loi par le Sénat en 1894, la Chambre des députés, sur le rapport de M. Pourquery de Boisserin, l'a adoptée à son tour le 6 février 1897, mais en ne laissant subsister pas grand'chose du projet primitif, ainsi que nous le verrons plus loin en étudiant le projet de M. Franck

(1) Rapport de M. Burdeau (annexes du *Journal officiel*, 1891, p. 2288 et s.).

(2) *Documents parlementaires*, 1893, annexe n° 121, p. 268.

Chauveau. La loi de 1897, qui est le dernier document législatif sur la matière, décide d'abord que les opérations commencées en vertu des lois de 1873 et 1887 seront continuées jusqu'à la délivrance des titres. Puis elle édicte qu'à partir de la délivrance du titre, tous les droits réels non maintenus à la suite des procédures organisées par la loi, seront abolis.

La loi nouvelle prescrit avant l'établissement du titre de propriété une procédure de purge, qui est la reproduction presque complète des dispositions de la loi de 1887. Si aucune réclamation ne se produit, le titre devient inattaquable, sauf pour la victime d'une erreur ou d'une fraude. Il a droit à un recours à des dommages-intérêts contre l'auteur du dommage (art. 8).

Nous nous trouvons ici en présence d'applications partielles de l'Act Torrens. Une procédure de purge destinée à faire apparaître les droits sur l'immeuble s'il en existe, enfin le principe que le titre de propriété une fois établi est inattaquable, et la substitution d'une action en dommages-intérêts à l'action en revendication.

C'est l'Administration des domaines qui délivre le titre, les conflits sont en effet tranchés par l'autorité judiciaire ; constatons qu'il n'existe pas en Algérie de registres fonciers. D'autres dispositions de la loi visent les licitations et partages et ont pour but surtout de protéger les indigènes contre les fraudes dont ils pourraient être victimes.

En tout cas, il est regrettable que la loi nouvelle n'ait pas consacré le projet de M. Franck Chauveau, elle eût

résolu définitivement, au lieu de la poser seulement, la question de la mobilisation du sol en Algérie. Des rapports si remarquables de M. Dain (1) et de M. Franck Chauveau (2) il ne reste qu'un débris, et les solutions sont ajournées. Le problème foncier est cependant pour l'Algérie une question vitale et c'est pourquoi il importe de faire une rapide analyse des deux rapports que nous venons de signaler.

La commission instituée le 10 mars 1886 par M. Tirman, alors gouverneur général, et dont M. Dain résumait les travaux, rendait obligatoire l'immatriculation des immeubles pour les titres délivrés en exécution de la procédure d'ensemble du titre II.

Les autres titres étaient l'objet d'une purge spéciale, et leur inscription subordonnée à cette formalité. L'Administration des domaines délivrait des titres dont les doubles restaient au bureau de la conservation pour constituer le livre de la propriété foncière. Une concordance parfaite devait exister entre le titre et le registre.

Nous passons rapidement sur les formalités qui précédaient l'immatriculation. Qu'il nous suffise de dire que, comme dans la loi tunisienne (3), le conservateur jouait le rôle d'un agent d'exécution, et que le notaire ou l'Administration des domaines remplissaient à peu de chose près le rôle du tribunal mixte.

(1) Dain, *Revue algérienne*, 1887, T. I.

(2) Franck Chauveau, *Rapport*, imprimerie du Sénat, annexe n° 121.

(3) On sait que les attributions du conservateur en Tunisie ont été depuis la loi de 1892 singulièrement étendues.

Quelles étaient les conséquences juridiques de l'immatriculation dans ce projet ? Il ne faut pas y voir le triomphe absolu des principes australiens. C'est une transaction : les constitutions et transmissions de droits réels s'opèrent entre les parties par le seul consentement, à l'égard des tiers l'inscription seule vivifie le droit : un système de prénotations vient avertir ces derniers des causes de résolution qui menacent la propriété. Le projet spécialisait les hypothèques judiciaires, légales ou conventionnelles. Les actes donnant naissance aux droits réels pouvaient être passés sous seing privé. La partie vraiment originale du projet de 1886 était celle concernant la mobilisation des créances hypothécaires. Le conservateur était autorisé à délivrer des bons, détachés d'un registre à souches. Cette délivrance supprimait la nécessité d'un acte notarié. Elle avait lieu dans deux cas : 1° avec le consentement du débiteur, quand le créancier était déjà nanti d'un titre hypothécaire ; 2° sur la demande du propriétaire désireux de se ménager du crédit pour l'avenir et en vue d'un emprunt futur. Un endossement au profit du prêteur suffisait à vivifier cette hypothèque virtuelle.

Le bon hypothécaire devait indiquer :

- 1° La somme en principal pour laquelle il était émis, les intérêts échus, l'époque et le lieu du paiement ;
- 2° La description de l'immeuble ;
- 3° Le détail des autres bons émis en même temps ;
- 4° La mention des charges qui grevaient l'immeuble au moment de la délivrance.

Par une imitation des lois hypothécaires de la ville de Brême, les bons pouvaient être créés dans un ordre déterminé et invariable.

La cession des bons n'était opposable aux tiers qu'après une notification au conservateur, destinée à être inscrite sur le registre foncier. Cette notification se faisait sous la forme suivante : on détachait du bon une formule que cédant et cessionnaire signaient ensemble.

On le voit, ce projet importait en Algérie le système de l'hypothèque sur soi-même. C'eût été un levier puissant pour une colonie qui a besoin de capitaux. C'était aussi pour les banques algériennes l'occasion d'opérations financières nouvelles, car elles auraient servi d'intermédiaires entre les capitalistes et les propriétaires.

Le projet de 1886, qui organisait un système complet de mobilisation du sol, fut repris en 1893. C'est M. Franck Chauveau qui, dans un remarquable travail où l'histoire des vicissitudes de la propriété foncière en Algérie est longuement racontée, a refondu l'œuvre de la commission de 1886.

L'article 48 du projet élaboré par M. Franck Chauveau abroge les procédures d'ensemble établies par les lois de 1873 et 1887. Cette abrogation s'explique par l'avortement des tentatives antérieures. L'immatriculation des immeubles devient facultative. M. Franck Chauveau veut associer les propriétaires à l'œuvre, ils s'en remet à eux pour apprécier la haute valeur de la réforme et l'intérêt qu'ils ont à la faire triompher.

Le conservateur n'est plus réduit à un rôle passif : il immatricule les immeubles sous sa responsabilité personnelle. S'il y a des oppositions elles sont jugées par les tribunaux de droit commun, une procédure de purge a lieu à ce moment, dans le détail de laquelle il est inutile d'entrer : à la suite de cette procédure un titre est délivré dont le double est déposé à la conservation, l'ensemble de ces doubles constitue le livre de la propriété foncière.

Le titre est en langue française et divisé en 4 sections, il porte un numéro d'ordre. Une concordance absolue doit exister entre le registre et le titre.

Quelle est la valeur légale du titre qui reste aux mains du propriétaire ? Elle n'est pas absolue comme dans l'Act Torrens et, ainsi que nous l'avons dit précédemment, les principes de publicité et de foi due aux registres ne reçoivent qu'une demi-sanction.

Si la purge éteint les droits réels non inscrits à la suite de l'immatriculation (art. 15) et ne laisse subsister au profit du propriétaire dépossédé qu'une action personnelle, en ce qui concerne la constitution ou la mutation des droits réels, les tiers seuls, qui se sont soumis aux exigences de la loi, peuvent invoquer les effets de l'inscription. Dans les rapports des parties elles-mêmes, le projet n'a pas voulu bouleverser les principes du droit français et appliquer jusqu'au bout le système matérialiste de l'Act Torrens.

Le projet de 1893 reprend les dispositions si intéressantes de celui de 1886 sur les cédulas hypothécaires. C'est un système complet de mobilisation du crédit de la terre.

Aux mentions du bon hypothécaire que nous avons déjà signalées, le projet, imitant les lois prussiennes, ajoute :

1° L'indication du prix de vente de l'immeuble si elle remonte à plus de dix ans, sinon les prix des diverses ventes dont il a été l'objet dans les dix dernières années ;

2° La mention des contrats d'assurance afférents à l'immeuble.

Il décide en outre que la créance hypothécaire ne pourra pas être divisée en plus de cinq bons et que l'émission de ces titres ne dépassera pas les  $\frac{3}{4}$  du montant total de la créance. Les bons reçoivent sur l'indication du créancier un numéro par ordre de préférence. Plusieurs bons peuvent avoir le même rang d'hypothèque.

La loi de 1897, faite avec des éléments pris dans un projet transitoire de 1894, que nous passons sous silence, n'a pas la portée de la réforme préconisée par MM. Dain et Franck Chauveau. Les préoccupations politiques, le peu de goût que manifestent les assemblées pour l'étude calme et réfléchie de ces questions, sont les causes de l'avortement partiel de la réforme foncière en Algérie (1). Rien de plus important cependant que la transmission facile des immeubles et le développement du crédit de la terre. A ce titre, la création de la cédula hypothécaire avec l'ingénieuse conception de l'hypothèque sur soi-même renouvelée du décret de messidor, eût été une mesure de nature

(1) La loi de 1897 sur le rapport de M. Pourquery de Boisserin a été votée au début d'une séance à la Chambre sans discussion.

à favoriser l'essor économique de la colonie ; les circonstances ne l'ont pas voulu.

### CHAPITRE III. — Madagascar.

Après la conquête de Madagascar une des premières et plus importantes questions qui aient sollicité l'attention de la Métropole, a été celle du régime foncier applicable à la grande île africaine.

L'éclatant succès du système Torrens en Tunisie devait inciter le législateur à en renouveler l'expérience à Madagascar. Un décret du 16 juillet 1897 a reproduit les dispositions de la loi tunisienne. Comme elle, il constitue un véritable code de la propriété immobilière. Le décret du 16 juillet 1897 semble calqué sur la loi tunisienne du 5 juillet 1885. Mêmes divisions, mêmes dispositions, même rédaction. Aussi nous bornerons-nous à en faire une rapide analyse.

L'immatriculation n'a pas le caractère absolument facultatif qu'elle a dans la loi tunisienne. Dans 2 cas elle est obligatoire exceptionnellement : 1° lorsqu'il s'agit de vente, de location ou de concession de terrains domaniaux ; 2° pour tous les cas où des Européens ou assimilés se rendent acquéreurs de biens appartenant à des indigènes (art. 14). Nous approuvons ces tempéraments apportés au caractère facultatif de l'immatriculation. Peut-être aurait-on mieux fait de la rendre obligatoire comme aux Straits Settlements, le développement in-

tellectuel des indigènes n'étant pas suffisant pour leur faire discerner les bienfaits du système ; sans doute on a craint de violenter leurs habitudes, indépendamment des raisons budgétaires.

Avant d'immatriculer l'immeuble, il est procédé à une purge des droits réels qui peuvent le grever et dont voici la marche. Le requérant adresse une déclaration au conservateur de la propriété foncière, en y joignant tous ses titres à l'appui, avec la description de l'immeuble. La réquisition est insérée au *Journal officiel* de la colonie, un placard est affiché dans la localité de la situation de l'immeuble dans les 48 heures. Alors commencent les opérations de bornage. Un géomètre assermenté y procède. Le public est averti vingt jours à l'avance des opérations (art. 20). Si des oppositions apparaissent, elles sont relatées sur un registre tenu par le conservateur. Elles peuvent se produire pendant un délai qui part du jour où la réquisition d'immatriculation a été insérée au *Journal officiel*, et qui expire deux mois après l'insertion dans ce journal de l'avis de clôture du procès-verbal de bornage.

Le tribunal civil ou la justice de paix à compétence étendue statuent s'il y a des oppositions ; s'il n'y en a pas, le président du tribunal ou le juge de paix rend une *ordonnance d'immatriculation* ; dans le cas contraire, le conflit est tranché par un jugement. L'appel est porté devant la Cour de Tananarive. La décision n'est pas susceptible d'un recours en cassation (art. 28, 29, 30, 31, 32). Les intérêts des incapables sont placés sous la sauvegarde du président du tribunal civil.

L'article 35 décide que, si malgré cette procédure de purge une personne est lésée dans ses droits, elle n'aura d'action en dommages-intérêts qu'en cas de dol et seulement contre l'auteur du dol.

Le conservateur de la propriété enregistre la décision intervenue ; ordonnance, jugement ou arrêt (art. 37).

Toute cette procédure aboutit à la délivrance d'un titre de propriété en langue française, véritable charte juridique de l'immeuble ; il porte un numéro d'ordre, il est suivant l'expression de la loi, « définitif et inattaquable » ; c'est le point de départ unique de la propriété (art. 39). Les titres sont établis sur un registre foncier (art. 40). L'article 42 décide que le titre de propriété et les inscriptions conservent le droit qu'ils relatent, tant qu'ils n'ont pas été annulés, rayés ou modifiés. Seul le propriétaire a droit à une copie du titre, elle doit mentionner comme en Tunisie toutes les modifications survenues à la propriété ; les demandes en résolution seront révélées par une prénotation sur le livre foncier. Tout fait ou toute convention, qui modifie la propriété, n'est opposable aux tiers, que s'il est inscrit. Tous les actes juridiques sont donc sujet à inscription : déclaratifs ou translatifs, à cause de mort ou entre vifs.

Le régime hypothécaire adopté par le décret est le même qu'en Tunisie. Les charges générales et occultes disparaissent, l'hypothèque judiciaire n'existe plus. Les incapables, femmes mariées, mineurs et interdits sont protégés par une hypothèque forcée, doublement spécialisée et quant

au gage et quant à l'importance de la créance. Le principe de spécialité s'applique *a fortiori* à l'hypothèque conventionnelle. Le décret ne dit pas comme la loi tunisienne si un simple acte sous seing privé peut lui donner naissance, il y a là une lacune regrettable.

On le voit, les principes de publicité et de foi due aux registres en ce qui touche l'immatriculation sont rigoureusement appliqués. Leur mise en œuvre nécessite, outre le registre des titres, un registre d'ordre des formalités préalables à l'immatriculation, un registre de dépôt de toutes les décisions de justice et documents à fin d'inscription. Le conservateur tient encore deux tables alphabétiques, l'une des titulaires de droits réels et des baux inscrits à la conservation, l'autre des titres de propriété. Le conservateur doit maintenir une concordance absolue entre le registre et la copie du titre. Il délivre à tous requérants des certificats établissant cette conformité, ou des copies littérales de toutes mentions concernant un droit réel immobilier ou un certificat s'il n'en existe pas (art. 494).

L'inscription indique pour le droit de propriété le nom du propriétaire ; pour l'usufruit, l'emphytéose, l'usage et l'habitation, l'usufruitier, l'emphytéote, l'usager et le superficiaire ; pour les servitudes foncières, le fonds servant sur le titre de propriété du fonds dominant et réciproquement ; pour l'antichrèse et l'hypothèque, le propriétaire, le créancier et le montant de la créance (art. 205).

La corrélation entre la copie du titre et le titre, est assurée par la même sanction qu'a établie la loi tunisienne.

Le conservateur refusera l'inscription tant que la copie ne lui aura pas été produite. Dans les autres cas, il fera l'inscription en la notifiant aux détenteurs visés par les articles 45 et 46 du décret, et jusqu'à ce que la concordance soit rétablie entre la copie et le titre, il refusera toute inscription prise de leur consentement (art. 210).

Le décret organise d'une façon sévère la responsabilité du conservateur. Toute omission de sa part sur le registre, le titre ou les copies d'inscription régulièrement requises, donne ouverture contre lui à une action en dommages-intérêts. Il est de plus passible d'une amende de 100 à 20 00 francs, lorsqu'il contrevient aux dispositions du décret. Elle peut être portée au double en cas de récidive (art. 212, 213, 214).

Le décret comprend encore quelques dispositions additionnelles sur l'immatriculation des immeubles vendus à la barre des tribunaux et celle qui est faite après adjudication.

Le décret tel qu'il nous apparaît par cet exposé, n'est qu'une application mitigée des principes de publicité et de foi due aux registres. Sans doute après la procédure de purge, le titre qui en sort est « définitif et inattaquable » et il ne reste au propriétaire injustement dépouillé qu'un recours en dommages-intérêts, mais pour les faits qui viennent modifier ultérieurement l'état de la propriété, l'inscription n'a de force absolue que vis-à-vis des tiers de bonne foi. Entre les parties, c'est le consentement qui reste la cause efficiente du transfert. Les principes de notre Code

civil ont encore inspiré les auteurs du décret, et toutes les réformes de la propriété foncière de nos colonies sont comme imprégnées de la tradition spiritualiste de l'aliénation par l'échange des volontés. Nous ne croyons pas, quant à nous, qu'il eût été dangereux dans un pays neuf d'imposer le principe de publicité avec toute la valeur légale qu'il a en Australie. On remarquera que le conservateur n'est qu'un agent d'exécution. Il enregistre l'immatriculation à la suite d'une décision judiciaire, ordonnance, jugement ou arrêt. Il n'y aurait pas d'inconvénients à donner à un fonctionnaire exercé, à qui les questions de propriété foncière seraient familières, le droit de juger lui-même la demande sauf appel. La spécialisation du travail serait un gage de compétence et dans les cas douteux, l'autorité judiciaire aurait le dernier mot.

On a vu que les personnes injustement dépouillées par le fait de la purge, n'ont qu'un recours en dommages-intérêts contre l'auteur du dol seulement. Nous souhaiterions qu'à l'image de l'Act Torrens, on étendît le recours à d'autres cas. Nous ne ferons pas, par contre, un grief au décret de n'avoir pas créé un fonds d'assurance.

Le système semble pouvoir s'en passer, ainsi que le démontrent les expériences des colonies australiennes et de la Tunisie, où il a été supprimé, d'autant mieux que les principes de publicité et de foi due aux registres ne sont pas entièrement appliqués.

D'autres dispositions du décret visent l'organisation de la propriété foncière de la colonie. C'est un Code civil de

la propriété immobilière pour Madagascar, il est donc inutile d'en parler ici ; qu'il nous suffise de dire que toutes les dispositions du Code (hypothèques générales, privilèges, etc.) qui sont inconciliables avec le régime nouveau ont été mises au point.

Il est regrettable que le décret de 1897 n'ait résolu qu'en partie le problème vital pour une colonie naissante de la mobilisation du crédit de la terre . Il n'est rien dit en effet de la faculté donnée au propriétaire de créer une hypothèque sur soi-même, par la délivrance de bons hypothécaires. Le décret passe également sous silence tout ce qui concerne l'endossement par la clause à ordre des créances hypothécaires. Ses dispositions sont aussi muettes sur la constitution de l'hypothèque par acte sous seing privé. Néanmoins les inconvénients qui résultent de ces lacunes sont palliés par la réalisation facile de prêts à court terme, résultant de la remise de la copie du titre au créancier comme cela se fait en Australie et en Tunisie. D'autre part la fixité du droit de propriété de l'emprunteur, l'absence de charges occultes sont de nature à inciter les prêteurs à se dessaisir de leurs capitaux

#### CHAPITRE IV. — Congo français.

À l'heure où nous terminons ce travail, la France inaugure au Congo une application de l'Act Torrens, et la réforme est introduite dans cette colonie avec une hardiesse et une liberté d'allures que nous ne retrouvons ni en

Tunisie, ni à Madagascar. Le décret du 28 mars 1899 (1) organise au Congo le système des registres fonciers, c'est une victoire partielle des principes australiens. La législation française, dans ses parties inconciliables avec le nouveau régime foncier a été très heureusement modifiée. Le champ d'expérience choisi pour la réforme permettait, il faut l'avouer, l'initiative et l'audace.

Le nouveau décret déclare que les Européens, descendants d'Européens et les indigènes naturalisés français, seront seuls soumis à ses dispositions. Il laisse l'immatriculation facultative, sauf dans trois cas : la vente ou la concession en pleine propriété de terrains domaniaux, l'acquisition par un Européen ou assimilé de biens appartenant à un indigène, l'acquisition par un concessionnaire de terrains concédés après mise en valeur aux conditions spécifiées par son cahier des charges (2).

Parmi les personnes qui seules peuvent requérir l'immatriculation, le décret cite : le propriétaire, le copropriétaire, les bénéficiaires de droits d'usufruit et l'emphytéose, le créancier hypothécaire non payé à l'échéance huit jours après une sommation infructueuse, les bénéficiaires de droits de servitude foncière, d'usage, d'habitation ou d'hypothèque (3).

Le requérant remet une déclaration au conservateur de la propriété foncière avec une description de l'immeuble, il fait connaître les droits réels qui grèvent le bien-fonds

(1) *Journal officiel*, 2 avril 1899, p. 2196.

(2) Art. 7.

(3) Art. 8.

ou existent à son profit et les baux de plus de trois années avec les noms de leurs titulaires (1).

Cette demande d'immatriculation est alors rendue publique par un extrait inséré au *Journal officiel* de la colonie. Il est affiché dans les quarante-huit heures « suivant le mode établi pour les actes officiels » dans la localité. Lecture en est donnée dans les marchés (2). Alors commencent les opérations de bornage provisoire. C'est un agent délégué par l'administration qui y procède. Il consigne sur un procès-verbal les protestations qui peuvent se produire. La date des opérations de bornage est connue au moins vingt jours à l'avance par une publication au *Journal officiel* de la colonie, qui mentionne aussi la date de la clôture. Ce procès-verbal de bornage provisoire est ensuite transmis au conservateur (3). Les oppositions au procès-verbal sont reçues pendant deux mois à partir du jour de l'insertion de l'avis de clôture. Ce délai peut être prolongé au profit des incapables par le Président du tribunal de première instance ou le juge de paix à compétence étendue (4). Le dossier est alors transmis au greffe du tribunal ou de la justice de paix (5). S'il n'a pas été fait d'opposition, le Président du tribunal civil ou le juge de paix à compétence étendue, examine si la demande est régulière, précise l'étendue et la nature des différents

(1) Art. 9.

(2) Art. 11.

(3) Art. 12.

(4) Art. 17.

(5) Art. 19.

droits réels dont l'immeuble est grevé et rend une *ordonnance d'immatriculation* (1). Si des oppositions se sont produites, c'est le tribunal ou la justice de paix qui tranche le conflit. Au-dessus de mille francs de revenu l'appel est possible, mais en aucun cas les décisions en matière d'immatriculation ne sont susceptibles de recours en cassation (2). Le conservateur, à la suite du débat, immatricule l'immeuble en vertu d'un *jugement*, ou d'un *arrêt*.

On le voit par cet exposé, c'est le pouvoir judiciaire qui ordonne l'immatriculation après une série d'opérations administratives, qui constituent une véritable purge du droit de propriété.

A la suite de la décision judiciaire, le conservateur procède à l'établissement du *titre de propriété*. Ce dernier comporte la description de l'immeuble, l'indication de sa contenance, des plantations et constructions qui s'y trouvent, des droits réels qui existent sur l'immeuble. Le plan y est annexé. Il porte un numéro d'ordre (3).

Quand un immeuble est divisé, à la suite d'un partage par exemple, on établit autant de titres qu'il y a de parcelles. Quand une portion d'immeuble est aliénée par son propriétaire, l'ancien titre est conservé par ce dernier avec une mention d'annulation pour la partie aliénée. L'acquéreur reçoit un titre nouveau (4).

Les causes d'incapacité du propriétaire d'un immeuble

(1) Art. 20.

(2) Art. 21, 23, 25.

(3) Art. 29.

(4) Art. 51.

sont mentionnées sur le titre (1). Les tiers obtiennent ainsi une sécurité absolue grâce à ce moyen rapide et sûr ; un coup d'œil sur le titre et ils sont renseignés sur les faits modifiant cette capacité : minorité, interdiction, mariage.

L'ensemble des titres constitue le registre de la propriété foncière (2).

Le conservateur délivre des *copies* de ce registre. Seul le propriétaire y a droit. Les autres intéressés ne peuvent obtenir que des *certificats d'inscription* (3). Cette copie du titre de propriété est un véritable certificat de titre tout comme celui de l'Act Torrens, elle est nominative, l'authenticité en est certifiée par la signature du conservateur et le timbre de la conservation.

Lorsque l'immeuble est indivis on délivre autant de copies qu'il y a de copropriétaires (4).

Nous retrouvons dans le décret tous les éléments de l'organisation foncière de l'Act Torrens : le registre matrice et le certificat de titre.

Le titre de propriété établi, quelle sera sa valeur légale ! Ici il faut distinguer.

Le titre est-il établi à la suite d'une procédure d'immatriculation, il est alors inattaquable et définitif (5), les principes de publicité et de foi due aux registres sont abso-

(1) Art. 32.

(2) Art. 30.

(3) Art. 34.

(4) Art. 35.

(5) Art. 36.

lus. Le titre est-il établi à la suite d'un acte translatif ou déclaratif de propriété ou de tout fait la modifiant, l'inscription n'a plus alors la même force et toute personne dont elle pourrait léser les droits peut demander la modification ou l'annulation de cette inscription. Il est vrai que cette annulation ou cette modification ne peuvent préjudicier aux tiers de bonne foi et cela dans aucun cas (1). En dehors de l'immatriculation les principes de publicité et de foi due aux registres cessent donc d'être appliqués.

Pourquoi cette différence de traitement entre l'inscription opérée à la suite d'une immatriculation et celle provenant d'un fait juridique postérieur ? Le ministre, dans son rapport au Président de la République, s'explique très clairement sur ce point : « le projet de décret ci-joint reconnaît en termes absolus un caractère irrévocable et définitif au titre de propriété, dont une enquête approfondie, sanctionnée par une décision de justice, a précédé l'établissement. Les tiers lésés par suite d'une immatriculation ne peuvent se pourvoir en aucun cas par voie d'action réelle, mais seulement dans le cas d'un dol, par voie d'action personnelle en indemnité contre l'auteur responsable du dommage. Un effet aussi absolu a paru, par contre, ne pas pouvoir être attaché aux inscriptions de droits immobiliers, auxquelles, postérieurement à l'immatriculation, il est procédé par le conservateur seul, en dehors des garanties que présente une procédure suivie devant la

(1) Art. 42.

justice. Les personnes lésées peuvent toujours demander l'annulation ou la modification d'une inscription, à charge de respecter tous droits acquis à des tiers, sur la foi de cette inscription (1). »

N'aurait-il pas mieux valu, du moment qu'on entrait dans la voie de la légalité, aller jusqu'au bout en faisant du conservateur un juge foncier ? Par contre, il faut louer le décret d'avoir soumis à l'inscription tous les faits qui modifient l'état de la propriété : actes déclaratifs ou non, entre vifs ou à cause de mort, baux supérieurs à trois ans, quittances de cession d'une somme équivalente à plus de trois années de loyer ou fermage non échue (2). Cette réforme du régime foncier devait coïncider avec des modifications apportées au Code civil. L'article 47 supprime les hypothèques légales et judiciaires des articles 1017, 2121 et 2123 de ce code, 490 du Code de commerce, les privilèges spéciaux sur les immeubles qui résultent de l'article 2103.

L'hypothèque est conventionnelle ou forcée. Conventionnelle, elle peut être constituée par un simple acte sous seing privé. Forcée, elle résulte d'une décision judiciaire et remplace les hypothèques générales et occultes qui existent au profit de la femme mariée, du mineur et de l'interdit (3). L'hypothèque n'existe à l'égard des tiers et n'a rang entre les créanciers que du jour de l'inscription (4).

(1) *Journal officiel*, 2 avril 1899, p. 2197.

(2) Art. 41.

(3) Art. 47.

(4) Art. 47.

Ce système de publicité est heureusement complété par l'article 43, qui permet par une *prénotation*, de porter à la connaissance des tiers toute demande tendant à faire prononcer l'annulation ou la modification de l'inscription d'un droit immobilier. D'autres dispositions du décret visent l'immatriculation des immeubles préalablement à une saisie-immobilière (1).

La concordance entre le registre et le titre est assurée. Si l'inscription d'une convention suppose le consentement d'un porteur, il est avisé par le conservateur, qui refuse toute inscription jusqu'à la production de la copie. Dans tous les autres cas, le conservateur notifie, après l'avoir faite, l'inscription aux détenteurs de copies désignés dans les articles 34 et 35, et il refuse toute nouvelle inscription prise de leur consentement jusqu'à ce que la concordance soit rétablie (2).

Le décret édicte en dehors du registre des titres de propriété un certain nombre de livres :

1° Un registre d'ordre des formalités préalables à l'immatriculation.

2° Un registre de dépôt où sont constatées par un numéro d'ordre les remises des décisions du tribunal.

3° Deux tables alphabétiques, l'une pour les titulaires des droits réels et des baux inscrits à la conservation de la propriété foncière, l'autre pour les titres de propriété (3).

(1) Art. 86 à 94.

(2) Art. 69.

(3) Art. 71 et 74.

Le conservateur est rendu responsable de ses omissions d'inscription sur le registre ou la copie vis-à-vis des parties. Il est de plus passible d'une amende de 100 à 2.000 francs, quand il ne se conforme pas aux prescriptions du décret, et d'une amende de 500 à 3.000 francs en cas de négligence dans les mentions de dépôts (1).

Par une disposition finale, le décret institue une conservation foncière pour le Congo français (2).

Si ce nouvel acte législatif mérite des éloges pour avoir bien compris l'intérêt de la propriété foncière, il y a des réserves à faire. Il est regrettable, selon nous, que les principes australiens n'aient pas été étendus à toutes les inscriptions. Ce but eût été atteint, en faisant du conservateur un juge, et en donnant par voie de conséquence à l'inscription une force légale absolue. Nous ne ferons pas pour les raisons développées au chapitre précédent un grief au décret de n'avoir pas créé un fonds d'assurance.

En ce qui touche la mobilisation de la propriété foncière, les principes de publicité et de foi due aux registres ne reçoivent encore au Congo, ainsi que nous venons de le dire, comme à Madagascar et en Tunisie, qu'un hommage partiel. La mobilisation du crédit n'est que préparée ; sans doute la certitude qu'auront les prêteurs qu'à la vue de la copie du titre ils traitent avec le propriétaire définitif et incommutable, qu'il n'y a de charges sur l'immeuble que les charges inscrites, la facilité qu'on

(1) Art. 82 à 85.

(2) Art. 98.

donne aux parties de créer l'hypothèque par un simple acte sous seing privé, est un élément d'attraction pour les capitaux, mais combien plus favorable au développement du crédit foncier serait le décret de 1899, s'il édictait quelques mesures précises sur la création de bons hypothécaires et sur leur mise en circulation par la clause à ordre.

Le ministre des colonies dans son rapport au Président de la République laisse entrevoir qu'en cas de succès l'œuvre devra être parachevée en ce sens. Ce jour-là, que nous espérons voir bientôt, un système complet de mobilisation du sol fonctionnera au Congo.

#### CHAPITRE V. — Nouvelle-Calédonie.

Il nous reste à examiner le projet de décret conçu par M. Noël Pardon pour la Nouvelle-Calédonie (1). C'est la tentative la plus hardie de mobilisation de la propriété foncière que nous ayons à signaler dans nos colonies, et son étude est d'autant plus suggestive que l'auteur du projet s'est efforcé de concilier les principes du Code civil avec le système de l'Act Torrens. C'est sur l'initiative de l'administration supérieure, que M. Noël Pardon a préparé son projet, il date du 29 avril 1881 et a été soumis à l'exa-

(1) Projet de décret sur la conservation et la transcription de la propriété foncière, des hypothèques et des autres droits réels immobiliers (Rapport de M. Noël Pardon, comm. extra-parl. du cadastre), fascicule 3, p. 234.

men de la commission extra-parlementaire du cadastre et du ministre des colonies.

Le projet rend l'immatriculation facultative, sauf quand il s'agit d'immeubles concédés ou vendus par le domaine public (art. 8). M. Noël Pardon a craint d'imposer par l'établissement d'un cadastre des charges trop lourdes pour la colonie, il préfère associer les particuliers à cette œuvre. Il faut dire que cette opération sera simplifiée par l'existence de plans de propriété, créés au moyen de levés exécutés de 1870 à 1886 par les officiers de la mission topographique.

Ce n'est pas comme en Australie le conservateur qui statue sur les demandes d'immatriculation, mais le juge des ordres : il n'est que l'exécuteur des décisions de ce magistrat. C'est là une innovation qui ne manque pas d'intérêt : ce dédoublement des fonctions serait inutile, si l'on confiait le service d'immatriculation à un fonctionnaire qui, comme le Registrar général, a la connaissance approfondie du régime hypothécaire.

La procédure d'immatriculation est la suivante : une requête en triple expédition est adressée au conservateur. Elle porte le nom du demandeur avec la description physique de l'immeuble et l'énoncé des charges qui le grèvent. Cette requête est accompagnée des titres de propriété, du plan de l'immeuble et d'un état de transcriptions et d'inscriptions au nom du propriétaire. La demande est portée par le conservateur sur le registre des transcriptions : par cette mention le requérant ne peut pas être lésé par

des aliénations et des constitutions de droits réels postérieurs (art. 68). Le juge des ordres reçoit un exemplaire de la demande, il en notifie des extraits aux intéressés, en fait afficher d'autres au greffe et dans la commune de la situation de l'immeuble (art. 70-71). Il en fait en outre insérer un extrait dans le *Journal officiel* de la colonie et un autre journal dans le délai qui se place entre le 30<sup>e</sup> et le 60<sup>e</sup> jour à partir de la demande. C'est à ce moment que les tiers doivent faire connaître leurs oppositions. S'ils prétendent à des droits réels sur l'immeuble, ils notifient au juge des ordres leur opposition par lettre recommandée sous forme d'une *requête par insertion*. Si c'est l'étendue ou l'existence du droit de propriété qu'ils contestent, ils lui adressent une opposition à l'immatriculation. Ces oppositions doivent toujours être motivées (art. 78) ; elles ne sont recevables que trois mois après le jour de la demande.

Lorsque le juge des ordres est saisi de ces oppositions par le conservateur, il peut, par ordonnance motivée, les rejeter ; s'il les estime recevables, il renvoie les parties devant les tribunaux de droit commun en motivant son ordonnance comme dans le 1<sup>er</sup> cas. Pour exercer ses fonctions délicates, le juge des ordres a, comme le Registrar général, des attributions étendues. Il peut ordonner des enquêtes, exiger la production de documents, prescrire des bornages (art. 83 et 84). Il vérifie l'identité et la capacité du requérant. Si des droits viennent à apparaître, il en exige l'inscription sur le titre. Enfin il revise la minute

préparée par le conservateur pour l'établissement du feuillet de l'immeuble.

Une fois l'immatriculation faite, les titulaires de droits réels, qui ne les auraient pas révélés dans le délai légal, ne sont pas déchus de leurs droits comme dans l'Act Torrens et la loi tunisienne, ils peuvent les faire valoir en qualité de charges réelles contre les propriétaires immatriculés. Mais vis-à-vis des tiers de bonne foi qui auraient eux-mêmes acquis des droits du propriétaire immatriculé, ils ne conservent qu'une action en indemnité dont la durée est variable et qui s'exerce d'abord contre le bénéficiaire de l'immatriculation, contre le conservateur ensuite et subsidiairement contre le fonds d'assurance.

La Caisse d'assurance est alimentée par une taxe perçue à l'occasion de chaque immatriculation. Quand le fonds d'assurance est insuffisant pour répondre aux demandes d'indemnité, le Trésor lui fait des avances remboursables ultérieurement.

En ce qui concerne le transfert de la propriété, le projet va plus loin que la loi tunisienne et les autres décrets. Il fait de l'inscription une condition du transfert même entre les parties (art. 90).

Le projet établit la publicité et la spécialité des hypothèques légales (art. 26), l'hypothèque judiciaire est spécialisée et quant au gage et quant à la somme. Un des traits les plus originaux du décret, c'est la publicité donnée aux causes de nullité, de résolution qui menacent la propriété. M. Noël Pardon distingue entre celles qui sont mention-

nées sur le registre à partir de leur naissance, et celles qui par leur nature même ne peuvent pas être révélées à l'origine. Pour les premières, comme par exemple les clauses de réméré ou de retour conventionnel, il n'est pas donné de recours aux tiers en cas d'éviction, parce qu'ils ont pu les connaître ; pour les autres qui sont fondées sur l'incapacité des parties, les vices du consentement et qui échappent à la publicité par la force des choses, les tiers conservent leur action.

Dans deux cas cependant, les tiers peuvent être évincés malgré l'inscription au registre. C'est dans l'hypothèse d'une action paulienne quand ils sont acquéreurs à titre gratuit, et quand il s'agit d'actes accomplis par le failli dans la période suspecte. Les sous-acquéreurs, à titre onéreux et de bonne foi, ne sont pas à l'abri des actions en nullité accordées par les articles 446, 447 et 448 du Code de commerce.

Au contraire le projet refuse l'action en nullité à certains actes enregistrés, parce qu'il estime que la vérification à laquelle il a été procédé avant l'immatriculation par le magistrat est un gage de sécurité suffisant pour les parties : citons par exemple le partage, où les copartageants n'auront plus de recours pour dol, violence ou lésion de plus du 1/4 (art. 887), la résiliation d'une vente pour éviction partielle (art. 1636, C. civ.), etc. Les parties ne conserveront qu'une action en dommages-intérêts (art. 57 du décret).

Une disposition originale du nouveau système, c'est la

constitution de l'hypothèque par acte sous seing privé. L'acte doit mentionner l'identité, la capacité et le consentement des parties. L'immeuble y est minutieusement décrit. Une clause à ordre sur le certificat d'insertion assure la mise en circulation du titre hypothécaire. Les droits inscrits ne peuvent s'éteindre que par la radiation soit sur la réquisition de la partie intéressée, soit d'office par le conservateur lui-même.

Le projet supprime la purge comme attentatoire aux droits des créanciers hypothécaires et dans le but de favoriser le développement du crédit foncier.

La purge se comprend en effet sous un régime où l'hypothèque est occulte et générale, mais non quand elle est révélée par une inscription sur un registre. Les tiers savent alors dans quelle mesure un immeuble est grevé, et si les charges dépassent sa valeur ils se gardent bien d'acheter à moins d'obtenir une libération à l'amiable. Cette institution n'existe pas dans la loi australienne et la loi prussienne pour des raisons identiques. On comprend que M. Noël Pardon, dont la préoccupation principale a été de développer le crédit de la terre, ait rayé la purge des dispositions du décret. C'est en effet une atteinte aux droits des créanciers hypothécaires, puisque c'est les forcer parfois dans certains cas à se contenter d'un prix inférieur à la valeur de l'immeuble, les mettre dans l'obligation de surenchérir et de fournir caution à un moment où ils peuvent ne pas être en état de réaliser les prescriptions de la loi, c'est les priver d'un placement avan-

tageux et faciliter aussi les collusions frauduleuses entre vendeur et acheteur. A tous ces points de vue, le but poursuivi par M. Noël Pardon appelait la suppression de la purge.

Parallèlement au titre hypothécaire qui circule par un endossement, le projet de décret à l'image de la législation de Brême, crée des cédules hypothécaires, qu'il est loisible au propriétaire de se faire délivrer par le conservateur avant la naissance de la dette, et jusqu'à concurrence des  $\frac{3}{4}$  de la valeur de l'immeuble. M. Noël Pardon a, d'un commun accord avec la commission extraparlamentaire du cadastre, ajourné cette partie de la réforme pour ne pas déterminer dans la colonie un excès de circulation des titres hypothécaires. Comme en Australie, comme en Tunisie, il est possible au débiteur de donner en gage à son créancier le certificat d'immatriculation. Une simple remise suffit pour opérer le nantissement. Cette absence de formalité a pourtant des inconvénients, car il arrivera fréquemment que le créancier gagiste se trouve en conflit avec des créanciers hypothécaires, qui se seraient conformés au décret, voire même avec de simples créanciers chirographaires. En effet, rien ne révèle officiellement la remise du gage. Aucune notification n'est faite au conservateur, il serait donc utile, comme le demande M. Massigli, de donner une date certaine à la constitution du gage.

Toute l'organisation que nous venons de décrire, repose sur la concordance du registre des titres de propriété avec

le certificat de titre délivré au propriétaire et qui reproduit les mentions du registre.

Un livre des renseignements sommaires et journaliers où sont inscrites les requêtes, un livre d'ordre des formalités préalables à l'immatriculation, un répertoire des titres frappés d'annulation, 2 répertoires alphabétiques, enfin le plan général de la colonie viennent s'ajouter au registre des titres ; un folio est consacré à chaque immeuble dans le registre des titres. Pour les mutations partielles on annule l'ancien folio et l'ancien certificat, et on établit de nouveaux folios pour les parcelles aliénées.

Tel est ce projet, qui, pour les faits postérieurs à l'immatriculation, est l'imitation la plus exacte de l'Act Torrens que nous ayons rencontrée jusqu'à présent. Il est à souhaiter que son application prochaine donne au crédit foncier de la Nouvelle-Calédonie tout le développement dont il a besoin.

## SECTION II

### AUTRES PAYS.

#### CHAPITRE PREMIER. — L'Act Torrens en Angleterre.

Nous avons signalé dans les précédents chapitres des expériences heureuses, il nous faut maintenant montrer les revers : nous voulons parler des deux tentatives d'application de l'Act Torrens faites en Angleterre, qui ont abouti à la loi aujourd'hui en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 1898 (1). L'histoire des efforts désespérés faits par les solliciteurs anglais pour empêcher la réalisation d'une réforme utile à la propriété foncière, est un précédent mémorable, digne d'émouvoir ceux qui voudraient charger de la suppression d'un monopole les personnes qui en bénéficient. D'autres causes sont d'ailleurs venues contribuer à cet échec, nous aurons à les examiner plus loin.

On sait que le domaine *éminent* appartient théoriquement en Angleterre à la Couronne, mais les possesseurs

(1) 60 et 61 Vict., ch. 65, sect. 7. Voir Glasson, *Histoire du droit et des institutions en Angleterre* ; Lebret, *Etude sur la propriété foncière en Angleterre* ; Lehr, *Eléments de droit civil anglais* ; Jacques Dumas, *Le problème foncier en Angleterre* ; *Le nouveau régime de publicité des droits réels en Angleterre*, *Revue politique et parlementaire* (septembre 1898).

qui ont le domaine utile peuvent en réalité être considérés comme de vrais propriétaires. Ceci dit, pour comprendre à quels obstacles s'est heurté la réforme foncière en Angleterre, il n'est pas inutile de faire un rapide historique du droit de propriété. On trouve deux sortes de biens-fonds en Angleterre, les *copyholds* ou tenures roturières et les *freehold* ou tenures nobles. Cette distinction s'est maintenue jusqu'à nos jours. A l'origine le tenancier qui voulait aliéner son *freehold* devait obtenir l'autorisation de son suzerain. Le transfert donnait lieu à une cérémonie solennelle. Vendeur et acheteur se présentaient devant le seigneur, ce dernier prononçait des paroles sacramentelles et donnait la saisine à l'acquéreur ou lui remettait l'anneau, la motte de terre ou la baguette, symbole du bien aliéné. Quelquefois la saisine était effective et résultait de la tradition (*livery of saisine*). Les mêmes solennités accompagnèrent le transfert du *copyhold*. La terre était rétrocédée par le tenancier au seigneur, qui la transmettait au nouveau *copyholder* après l'acquit d'un droit de mutation. Il existait pourtant une différence entre les deux modes de transfert : tandis que pour l'aliénation d'un *freehold*, il n'était pas nécessaire de dresser un écrit, pour la mutation d'un *copyhold* la rétrocession au suzerain et l'investiture au nouveau tenancier devaient être inscrites sur le registre de la seigneurie (*courtrolls*) par les soins de l'intendant (*steward*). C'est donc en restant fidèles à leurs anciennes conceptions féodales que les Anglais sont considérés aujourd'hui comme n'ayant que le

domaine utile du sol. Les deux modes de transfert du freehold et du copyhold qui se ressemblaient en ce qui touche la solennité de l'investiture finirent par se distinguer l'un de l'autre. La publicité du transfert des freeholds tomba en désuétude, et en 1845 (1) un bill décida que désormais un acte de concession (*deed of grant*) suffirait pour transmettre la propriété aussi bien entre les parties que vis-à-vis des tiers. Dans les trois comtés de Middlesex, les trois Ridings du comté d'York, Le Bedford level et la localité de Kingston upon Hull, des statuts promulgués de 1704 à 1735 avaient maintenu la règle de la publicité du transfert des freeholds.

L'aliénation d'un freehold restait donc un fait juridique clandestin, il en était de même des *leaseholds*, baux à longue durée qui prennent en droit anglais l'importance d'un droit de propriété, des rentes et des mort-gages, charges réelles occultes, véritable péril pour l'acquéreur. Disons à propos du mort-gage que deux règles du droit anglais ajoutent encore à l'insécurité des transactions immobilières, nous voulons parler de la soudure (*tacking*) et de la consolidation. Il y a soudure lorsque le premier créancier mort-gagiste prête au même débiteur sur le même immeuble. Le second mort-gage vient s'ajouter au premier et prime tous les mort-gages constitués dans l'intervalle à des tiers. Il y a consolidation lorsqu'un créancier mort-gagiste a contre son débiteur plusieurs

(1) 8 et 9 Vict., C. 106.

créances, garanties par des immeubles différents. La sou-  
dure s'opère dans ce cas entre les divers immeubles. L'im-  
meuble frappé le dernier par un mort-gage répond de la  
dette qui grève le premier immeuble mort-gagiste et vice  
versa. Ce régime a existé longtemps.

Voici les causes pour lesquelles il a vécu :

En premier lieu, il faut signaler la concentration de la  
propriété foncière en un petit nombre de mains. Le New  
Domesday book révèle l'existence en 1871, de 200.000 pro-  
priétaires fonciers, si l'on ne compte que ceux possédant  
plus d'un hectare, et 950.000 si l'on fait rentrer dans la sta-  
tistique les tenanciers de moindre importance. En France  
l'enregistrement reçoit annuellement la déclaration de 7 à  
800.000 ventes ; il faudrait que chaque immeuble fût vendu  
une fois par an en Angleterre pour qu'un régime de publi-  
cité eût le même intérêt que chez nous. Ce qui rend encore  
les mutations peu fréquentes, ce sont les clauses d'inalié-  
nabilité qui grèvent souvent la propriété. Nous voulons  
parler du droit de primogéniture, que les pères de famille  
renforcent encore par la prohibition d'aliéner. Il est telle  
hypothèse par exemple où un propriétaire n'a qu'une  
tenure à vie (*estate for life*) sans avoir la faculté de dispo-  
ser du bien parce que son droit est viager. Cette combi-  
naison est souvent adoptée en Angleterre pour ne pas  
laisser sans ressources durant leur vie les cadets ou leurs  
filles, sans toutefois dépouiller la descendance masculine  
du fils aîné. Par le fait des substitutions, les détenteurs de  
la terre se trouvent rassurés sur la validité de leurs droits,

et l'absence de publicité ne pouvait pas beaucoup les inquiéter.

Mais ce n'est pas tout : on sait qu'à l'origine le créancier mort-gagiste restait en possession du gage. Il n'avait pas à craindre l'absence de publicité, puisque son entrée en jouissance le garantissait contre la constitution de nouveaux droits de gage sur la chose. Si l'on considère que la clandestinité du transfert était spécialisée aux freeholds, et que, d'autre part, la résistance des sollicitors à une réforme qui, en leur enlevant l'examen des droits, supprimait leurs émoluments, on aura en résumé décrit l'ensemble des causes pour lesquelles ces tentatives ont avorté.

Si toutes ces causes concouraient à maintenir un système vicieux, la transformation économique de la propriété foncière en Angleterre venait par contre donner une impulsion vigoureuse à la réforme du régime existant. Les tenanciers des copyholds furent autorisés à s'affranchir de leurs redevances féodales, moyennant le paiement en argent d'une certaine somme payable en capital ou en intérêts, de sorte que le mal de la clandestinité du transfert apparut davantage le jour où il menaçait un plus grand nombre de transmissions. De plus les lois nouvelles (1) ont favorisé le morcellement du sol : nous voulons parler des Sanitary authorities qui peuvent et même doivent dans certains cas acquérir des terres pour les distribuer à la population ouvrière : le lotissement se fait par parcelles d'un demi-

(1) 45 et 46 Vict., ch. 80 ; 53 et 54 Vict., ch. 63.

hectare. Les conseils de comté peuvent, aux termes d'une loi plus récente encore, faire des concessions de 25 hectares, ces concessions prennent le nom de *Small Holdings* (1).

A mesure que le nombre des propriétaires augmentait, les formalités inutiles et coûteuses entraînées par les aliénations provoquaient des protestations de plus en plus vives. Le concours d'un solicator est une nécessité pour quiconque veut jouir dans la possession d'un immeuble d'une sécurité relative et ce concours se paie très cher, il fallait chercher le remède.

Ce n'est pas seulement l'extension du marché immobilier qui appelait une réforme. À la suite des crises agricoles, les grands propriétaires fonciers avaient, pour rembourser leurs dettes, grevé leurs domaines de charges réelles. Beaucoup furent obligés de vendre par nécessité, et c'est alors que la cherté de l'intervention du solicator et les frais occasionnés par les complications légales, leur apparurent très nettement : si l'on ajoute qu'à leur expérience personnelle l'exemple de l'Australie, qui avec son système simple et ingénieux venait de réaliser une véritable révolution foncière, les stimulait aussi, on verra que tout concourait à l'avènement d'une réforme dont l'Angleterre par trois lois successives a cherché la formule définitive. Le premier bill de réforme est l'Act de Westbury en 1862. « Cette loi permettait à tout propriétaire de faire enregistrer son titre et de se faire inscrire sur le registre

(1) 55 et 56 Vict., ch. 31.

soit à titre de plein propriétaire, soit en toute autre qualité. Ceci une fois fait, toutes les transactions relatives à l'immeuble devaient être enregistrées, et à chaque aliénation toutes les charges constituées dans l'intervalle sur l'immeuble (s'il y en avait) devaient être frappées d'un timbre d'annulation par le *Registrar* et un nouveau titre créé qui constituait l'acheteur propriétaire absolu (in fee simple). Les hypothèques (mort-gages) devaient être de même annulées sur le titre enregistré aussitôt qu'elles étaient payées (1). » Le bill de 1862 était une imitation de l'Act Torrens. Ainsi qu'on vient de le voir, il créait un service d'immatriculation des titres de propriété, c'était une cour spéciale, composée d'un juge, d'un assesseur et d'un greffier, qui délivrait au propriétaire un titre foncier inattaquable. Le propriétaire pouvait aliéner son immeuble à l'aide d'un mémorandum de transfert ; ce transfert était inscrit sur le registre foncier, l'ancien certificat de propriété était annulé et l'acquéreur en recevait un nouveau. Comme en Australie, l'adoption de ce régime était facultative pour les propriétaires fonciers.

Une des causes qui amenèrent l'échec de cette loi, c'est que beaucoup de propriétaires ne pouvaient pas justifier, au moment de l'immatriculation, de ce que les Anglais appellent un titre *marketable* (négociable). Quand on veut rendre le droit de propriété inattaquable, il faut, avant de l'inscrire sur le registre, organiser un régime de

(1) Brickdale, *Le système Torrens en Angleterre*, *Revue d'économie politique*, p. 291.

purge sévère. La loi de 1862 exigeait comme preuve du droit de propriété une aliénation ou une constitution d'hypothèque remontant au moins à 60 ans en arrière, et sans qu'il y eût aucune solution de continuité dans ce délai. A défaut de pareilles justifications, il fallait pouvoir invoquer une possession d'état de propriétaire de 60 ans. On pouvait prouver cette possession d'état à l'aide de baux, de livres de compte, etc. ; on faisait dresser en outre un plan de l'immeuble pour en indiquer les limites, et des notifications étaient adressées aux propriétaires voisins, afin de leur permettre au besoin de protester.

Il y avait très peu de titres en Angleterre qui répondissent aux conditions sévères exigées par la loi de 1862 ; d'autre part, leur vérification par un solicitor était si coûteuse et les frais d'inscription si lourds, qu'on reculait devant la dépense. La vente seule bénéficiait du principe de publicité, les autres actes juridiques en étaient exclus.

Ainsi l'échec de la loi de 1862 est dû non pas seulement au mauvais vouloir des hommes de loi, mais aussi aux frais trop considérables entraînés par l'immatriculation et à la rigueur excessive de la loi pour la preuve du droit de propriété. On remit la question à l'étude en 1868. En 1873 Lord Selborne et son successeur Lord Cairns présentèrent un projet de réforme qui, tout en maintenant les dispositions principales de la loi de 1862, rendait cependant le nouveau régime foncier obligatoire après trois années d'application. Ce projet fut converti en loi en 1875 (1). La

(1) 38 et 39 Vict., ch. 87.

loi nouvelle laissait en dehors de sa sphère d'application les trois register counters ainsi que la clause qui rendait la loi obligatoire ne fut pas maintenue. La disposition la plus originale du bill, c'est qu'il fait une distinction entre l'immatriculation à *titre absolu* et l'immatriculation à *titre possessoire*. Dans le premier cas le propriétaire a entre les mains un titre inattaquable comme dans l'Act Torrens. L'immatriculation à titre de possession au contraire ne le protège pas contre les droits antérieurs, il ne peut s'en prévaloir que contre les actes juridiques futurs. C'était le Registrar qui vérifiait les titres de propriété du requérant et qui lui remettait après inscription un certificat. Les registres fonciers ne pouvaient être consultés que par le propriétaire ou par une personne autorisée par un ordre de la Cour. La tenue des registres était confiée à un grand service public dont le siège est encore à Londres et qui s'appelle l'Office of Land Registry.

Le Land Transfer Act de 1875 a eu la même fortune que le bill de 1862. Les causes de l'échec sont dans le caractère facultatif de la loi, dans la résistance opiniâtre des solicitors privés de la vérification des *deeds*, et surtout dans ce fait que la loi ne soumettait pas tous les actes juridiques modifiant l'état de la propriété au principe de publicité. De 1862 à 1875 on avait enregistré de trois à quatre cents titres de propriété représentant une valeur supérieure à cinq millions £. De 1875 à 1888 (période correspondante) on a immatriculé moins de 120 titres représentant une valeur de 1 million £ (1).

(1) Brickdale, *loc. cit.*, p. 302.

Ces échecs successifs ont appelé à nouveau l'attention des hommes d'État anglais sur l'étude du problème foncier : un bill a été présenté en 1888 qui est devenu la loi de 1897, rendue exécutoire depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1898. La loi nouvelle a dégagé les principes mieux que ne l'avait fait la législation antérieure. Elle rend l'immatriculation obligatoire avec un tempérament que nous indiquerons plus loin, elle maintient la distinction entre l'immatriculation à titre absolu et possessoire, mais elle décide pour la première fois que cette immatriculation donne à son bénéficiaire un droit inattaquable et crée au profit des propriétaires évincés le droit à une indemnité. De plus, elle ne limite pas l'application du principe de publicité à la vente, elle l'étend aux actes juridiques à cause de mort et aux autres constitutions de droits réels. Reprenons rapidement tous ces points.

La loi nouvelle décide que l'immatriculation est obligatoire, mais comme on ne pouvait imposer une pareille mesure du jour au lendemain sans transition, on s'est rangé au parti de ce qu'on appelle l'*option locale*. Chaque conseil de comté a le droit de réclamer l'application forcée de la loi dans son ressort administratif, puis, quand certains délais sont expirés et certaines formalités accomplies, un décret rend la loi obligatoire dans le comté (1). Le 15 février 1898 le comté de Londres a décidé, à la majorité de 73 voix contre 35, que l'immatriculation fonctionnerait

(1) 60 et 61 Vict., ch. 65, sect. 20.

à Londres. Mentionnons la distinction suivante : c'est que la loi n'est obligatoire qu'*en cas de vente* et qu'elle reste facultative pour les autres actes juridiques.

La loi en proclamant le principe de la foi due à l'inscription l'a corrigé par le droit à une indemnité en cas d'éviction d'un ayant droit plus méritant. Elle a ainsi ménagé l'intervention des sollicitors que les parties consultent sur la rédaction des conventions, le bien fondé du recours en dommages-intérêts et la valeur des droits inscrits à titre de possession. « L'idée d'indemnité se trouvait déjà dans l'Act Torrens, mais avec une application différente, car le système australien admet le maintien en possession de l'acquéreur de bonne foi, même à l'encontre du vrai propriétaire, et c'est à celui-ci, en cas de plainte, qu'appartient le droit de réclamer une indemnité. L'acquéreur n'a pour son compte, aucun droit d'y prétendre. » En Angleterre le fonds d'assurance est entretenu par un prélèvement annuel sur les recettes du Bureau d'immatriculation. Si la somme prélevée est insuffisante, l'État paye la différence.

La loi de 1898 maintient pour toute l'Angleterre le bureau de la conservation foncière (Land Registry). Le Registrar a des attributions judiciaires et administratives. Il apprécie la valeur des titres produits, en cas de conflit la juridiction civile statue sur le différend. La moindre fraude dans les déclarations faites au Registrar entraîne des peines très sévères (2 ans de prison, 500 £ d'amende).

La loi nouvelle, ainsi que nous l'avons dit, a maintenu

la distinction entre l'immatriculation à *titre absolu* et celle à *titre possessoire*. Le bail à longue durée (leasehold) peut être lui aussi soumis à l'immatriculation. Les copyholds restent en dehors de la réforme. Le Registrar délivre aux titulaires de droits des copies qui ont la même force probante que les mentions du registre. Toutes les transformations juridiques survenues à l'immeuble sont relatées sur le registre de la copie (1). La copie s'appelle *Land certificate*.

Examinons les détails du mécanisme de la loi. Pour la vente, acheteur et vendeur se présentent devant le Registrar, qui mentionne le nom de l'acheteur sur le registre. Ce dernier reçoit des mains de son vendeur de *land certificate*. Lorsqu'il y a vente partielle, ou que la vente est poursuivie par un *mort-gage*, la loi permet de confectionner un nouvel extrait pour l'acquéreur. Il n'y a aucune chance d'éviction pour ce dernier, car les droits démembrés au moment de la passation du nouvel acte sont inscrits sur l'extrait du propriétaire antérieur. On le voit, c'est l'écriture qui réalise le transfert de propriété.

Pour les mutations à cause de mort, la loi autorise les tiers qui pourraient se prévaloir des droits réels sur la succession, à requérir l'immatriculation de l'héritier. Le Registrar rend alors une décision qui tranche du même coup et la question de savoir si le *de cujus* était propriétaire et si les droits successoraux de l'héritier sont légi-

(1) 60 et 61 Vict., ch. 65, sect. 8.

times. Cette décision peut toujours être frappée d'appel.

C'est l'inscription qui, aux termes de la nouvelle loi, établit le mort-gage. Un extrait (*certificate of charge*) est délivré au créancier, de sorte que le débiteur n'est plus forcé de se dessaisir soit de l'immeuble, soit des titres. Ainsi se trouve modifiée l'antique conception du *mort-gage*, et par une évolution intéressante elle finit par se confondre avec l'hypothèque.

La loi édicte encore l'immatriculation de droits que les tiers ont intérêt à connaître, comme par exemple les droits de *douaire* et de *courtoisie*, ceux des exécuteurs testamentaires, ceux des syndics de faillite et même les droits réels du fisc.

Une disposition finale de la loi décide qu'on ne peut pas acquérir par prescription à l'encontre d'un propriétaire immatriculé.

Sans vouloir anticiper sur les résultats de cette nouvelle loi foncière, il est permis de croire qu'elle aura la consécration du succès. En supprimant la clandestinité des transferts, elle inspire la confiance aux acquéreurs; en abolissant les formalités inutiles, elle multiplie les transactions. Ainsi une propriété de 15.000 francs, qui d'après le tarif du *Sollicitor remuneration Act de 1881* coûtait au minimum 375 francs, n'entraîne plus maintenant que 75 francs de frais.

Ce n'est pas tout, l'assimilation du mort-gage à l'hypothèque donnera au crédit de la terre des débouchés jusqu'à ce jour inconnus. Et la réforme foncière aura pu

s'accomplir de l'autre côté de la Manche sans l'établissement d'un cadastre, car ce sont les propriétaires anglais eux-mêmes qui au fur et à mesure des aliénations font dresser le plan de leurs immeubles en se reportant à l'Ordnance Map, sorte de carte territoriale assez exacte. Ainsi l'initiative privée concourt au succès d'une loi d'intérêt général.

#### CHAPITRE II. — Straits Settlements.

L'introduction du système Torrens dans les établissements de Malacca, Singapore, Penang est due à l'initiative et aux efforts de M. Maxwell, au rapport duquel nous avons déjà fait de si nombreux emprunts. Le nouveau régime de la propriété a été réglé par les ordonnances du gouverneur de la colonie rendues le 19 janvier, 28 juin, 8 juillet, 5 août, 16 août et 19 août 1886 (1). On retrouve dans ces ordonnances les principes de l'Act Torrens avec cette différence que l'immatriculation est obligatoire. Il eût été impossible de laisser aux indigènes le soin d'apprécier toute la valeur de la réforme en l'adoptant volontairement, elle n'avait de chance de nuire que par la contrainte. Nous avons déjà mis cette considération en relief en citant le texte même du rapport de M. Maxwell. C'est au fur et à mesure de la confection du cadastre dans chaque district de la colonie, que l'on procède à l'immatricula-

(1) Ordinances enacted by the Governor of the Straits Settlements during the year 1886; Singapore, 1 vol. 1887.

tion des immeubles. A la fin des opérations cadastrales le Registrar général dresse une liste des propriétés à immatriculer. Des notifications sont faites aux parties pour leur permettre de produire leurs titres et de les faire connaître.

Si des contestations se produisent, elles sont jugées en premier ressort par le Registrar général et en appel par la Cour. Quand l'enquête est close, les résultats en sont affichés sous forme de tableau pendant un mois. Au bout de ce délai, le Registrar procède à l'immatriculation et délivre les titres.

De ce fait que l'immatriculation est obligatoire l'administration ne délivre des titres inattaquables, que lorsque le droit de propriété du tenancier est entièrement prouvé. Dans le cas contraire elle ne remet que des titres « possessoires » qui permettent le cas échéant de révoquer l'immatriculation, on sauvegarde bien pour l'avenir les droits du véritable propriétaire. Le transfert des droits réels a lieu dans les Straits Settlements comme en Australie par une inscription sur le registre matrice et le certificat du titre.

### CHAPITRE III. — Espagne et Philippines.

#### § 1. — Projet du comte de San-Bernardo pour l'Espagne.

Le comte de San-Bernardo a déposé une proposition de loi relative au régime foncier de l'Espagne et qui est une imitation de l'Act Torrens. Les Cortès l'ont prise en con-

sidération (19 février 1890). Les motifs de cette réforme sont tirés de l'échec de la loi de 1861 qui organise des registres fonciers, mais dont le fonctionnement est paralysé par l'inertie des propriétaires fonciers. Près de la moitié du territoire est resté en dehors de l'application de la loi par suite de son caractère facultatif. De plus, l'état du crédit hypothécaire est très précaire en Espagne. Les propriétaires qui sont inscrits ne trouvent à emprunter qu'à 7 0/0 et à 10 0/0 dans le cas contraire. Un nouveau régime foncier s'impose donc. Dans le projet du comte de San-Bernardo l'immatriculation reste pourtant facultative malgré l'expérience antérieure. Cette disposition est regrettable.

La proposition de loi édicte une purge semblable à celle de l'Act Torrens et destinée à affranchir l'immeuble des droits réels non inscrits, sans néanmoins préjudicier aux tiers qui auraient à faire valoir des droits à l'encontre du propriétaire. A la suite de cette purge, un certificat de propriété est substitué aux anciens titres. Pour les transferts il est procédé comme dans l'Act Torrens par une double mention sur le registre et le certificat.

Une disposition intéressante du projet et renouvelée du décret de messidor an III et de la législation prussienne, permet au propriétaire de préparer le crédit de son immeuble en se faisant délivrer « des bons, cédules, pagarès ou autres titres au porteur ou à ordre jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles immatriculés ». Cette disposition, qui semble hardie pour quelques-uns, nous apparaît au contraire pour l'Espagne comme le point de départ de la renaissance du crédit foncier.

**§ 2. — Ordonnance royale du 31 août 1888  
pour les Philippines.**

Le gouvernement espagnol avait établi dans les Philippines par l'ordonnance royale du 31 août 1888 un régime foncier renouvelé de l'Act Torrens et applicable aux terrains domaniaux. On divise ces derniers en deux catégories : dans la première, on fait rentrer les immeubles qui sur un point quelconque de leur périmètre sont contigus à des terrains appartenant à l'État, et ceux qui limités par des propriétés particulières ont plus de 30 hectares de superficie. Dans la seconde classe, on range les biens qui ont une superficie moindre de 30 hectares et qui ne sont entourés que de propriétés privées. C'est l'administration civile, de concert avec l'inspection générale des forêts, qui procède à l'établissement légal des immeubles de la propriété des biens de la première classe.

Aux termes d'une procédure dont nous ne retracerons ici que les grandes lignes, le propriétaire qui veut se faire délivrer un titre adresse sa demande à l'autorité municipale. Elle est examinée par une commission locale. Des proclamations et des notifications faites aux propriétaires limitrophes annoncent le commencement des opérations cadastrales. La commission se rend sur le terrain et dresse un procès-verbal où sont mentionnées les oppositions s'il s'en produit. Le dossier est alors envoyé au chef de la province qui le transmet dans un délai de cinq jours au *comité provincial* de l'établissement des titres de propriété.

Le comité fait comparaître devant lui le demandeur et les propriétaires voisins. S'il s'est produit une opposition, un débat a lieu où chacun expose ses prétentions. La demande est-elle agréée ? Le chef de la province délivre le titre de propriété. Le propriétaire, nanti de son titre, demande alors au maire de sa commune de faire procéder au bornage de son immeuble par la commission locale, c'est cette dernière qui fait placer les bornes. Un procès-verbal des opérations est dressé : tous les propriétaires voisins convoqués à cet effet le signent avec les membres de la commission. C'est ici que nous trouvons des analogies intéressantes avec l'Act Torrens et des dispositions légales de nature à favoriser la mobilisation du sol. Il existe aux Philippines deux sortes de registres : les premiers tenus au chef-lieu de chaque gouvernement de province servent à l'immatriculation des immeubles et relatent le nom du propriétaire, la superficie, les limites, la situation, la valeur du bien. Les autres conservés au greffe des tribunaux fonciers signalent chronologiquement la délivrance des titres de propriété. C'est l'ensemble de ces répertoires qui constitue le grand livre de la propriété foncière aux Philippines depuis 1889, date de la mise en vigueur du nouveau régime. Les mentions des registres conformément au principe de la foi publique ont force probante. L'immatriculation est le point de départ de toutes les mutations et constitutions de droits réels qui peuvent modifier l'état du bien et qui sont relatés sur le registre.

## CONCLUSION

---

L'étude, que nous venons de faire de l'Act Torrens, montre par quelles mesures légales on aboutit à la mobilisation de la propriété foncière. C'est le jeu des quatre principes de publicité, de légalité, de foi due aux registres publics et de spécialité qui assure aux immeubles cette facilité de transmission, et au crédit de la terre ce développement, qu'une bonne loi foncière doit leur procurer. Mais on a vu, au cours de ce travail, que si les pouvoirs de l'autorité compétente, qui veille à l'inscription des droits réels immobiliers sur les registres fonciers, sont variables, la force probante de cette inscription est aussi susceptible de degrés. C'est la raison pour laquelle nous nous rallions sans réserve à un système comme celui de l'Act Torrens qui rend l'inscription inattaquable, ce qui par là même favorise l'essor des transactions. Et pourquoi? Parce que dans l'esprit des acquéreurs et des prêteurs, il n'y a pas d'incertitude sur la légitimité du droit dont ils deviennent les cessionnaires.

Les conséquences économiques d'un pareil régime sont fécondes. Il s'ensuit dans les ventes d'immeubles une hausse des prix et pour les prêts une diminution du taux de l'intérêt. C'est un phénomène qu'on put constater en Austra-

lie dès le lendemain de la mise en vigueur de l'Act Torrens. Et cependant les adversaires des livres fonciers n'ont pas désarmé, ils ont parlé au nom des intérêts particuliers sacrifiés par la purge, qui est le préliminaire de l'inscription. Mais quelle réponse décisive que celle qui consiste à dire que l'intérêt général se trouve confondu avec les intérêts particuliers des tiers acquéreurs, aussi respectables que les premiers.

Permettre aussi par le développement du crédit à un propriétaire foncier d'emprunter à des conditions non onéreuses, c'est le sauvegarder contre une aliénation à laquelle il eût été forcé de recourir pour se procurer de l'argent, ce qui eût peut-être amené sa ruine. Mais ce développement du crédit suppose toute une série de mesures légales qui viennent vivifier les principes que nous avons cités plus haut. Nous voulons parler de la facilité avec laquelle pourra être constituée ou éteinte l'hypothèque, de la simplification des voies d'exécution, de la cession aisée et rapide de la créance hypothécaire et aussi de la faculté donnée au propriétaire de préparer le crédit de l'immeuble par la délivrance anticipée de bons ou cédulas. A ce point de vue, nous avons constaté la supériorité de la législation de la Prusse et de celle de la ville de Brème sur l'Act Torrens.

Cette réserve faite, on reconnaîtra que l'expérience a été concluante en Australie. Elle a été poursuivie avec un succès égal en Tunisie. Demain d'autres résultats aussi brillants peut-être, viendront donner une consécration

nouvelle à l'Act Torrens. On peut donc affirmer que, pour les pays neufs, c'est-à-dire partout où la propriété est à « l'état naissant », la tentative de la mobilisation du sol sera suivie d'un succès presque certain. Restent nos vieux pays d'Europe où la propriété a une histoire confuse, où la question du cadastre vient compliquer la mise en œuvre de la réforme. Cependant ces obstacles peuvent être surmontés ; à l'heure même où nous écrivons fonctionne en Angleterre une loi foncière inspirée de l'Act Torrens. Tout nous permet de croire qu'elle triomphera, parce que l'échec des tentatives antérieures était dû à une certaine timidité de conception, et aussi à des résistances intéressées. Pourquoi l'expérience ne serait-elle pas tentée un jour en France avec tous les tempéraments que comporte la situation économique du pays ? C'est en exprimant ce vœu que nous terminons ce travail.

Vu :

Le Président de la thèse,  
ALGLAVE.

Vu :

Le Doyen,  
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,  
GRÉARD.

---



# TABLE DES MATIÈRES

|                        | Pages |
|------------------------|-------|
| AVANT-PROPOS . . . . . | 1     |
| HISTORIQUE . . . . .   | 3     |

## PREMIÈRE PARTIE

### ANALYSE DE L'ACT TORRENS.

|                                                                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| PREMIÈRE SECTION. — Généralités . . . . .                                                                           | 11 |
| CHAPITRE I. — De la mobilisation du sol en général. . . . .                                                         | 11 |
| CHAPITRE II. — Introduction de l'Act Torrens en Australie . . . . .                                                 | 23 |
| CHAPITRE III. — Des quatre principes de publicité, de légalité, de foi due aux registres et de spécialité . . . . . | 29 |

|                                                                                                  |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| DEUXIÈME SECTION. — Le droit de propriété sur les immeubles mobilisé par l'Act Torrens . . . . . | 33 |
| CHAPITRE I. — Immatriculation des immeubles. . . . .                                             | 33 |
| CHAPITRE II. — Mécanisme du transfert de propriété . . . . .                                     | 42 |
| CHAPITRE III. — Caractère facultatif de l'immatriculation . . . . .                              | 53 |
| CHAPITRE IV. — Objections dirigées contre l'Act Torrens . . . . .                                | 58 |
| CHAPITRE V. — Droit comparé . . . . .                                                            | 68 |
| § 1. — Loi du 23 mars 1855 et l'Act Torrens . . . . .                                            | 68 |
| § 2. — L'Act Torrens et les législations prussienne et autrichienne. . . . .                     | 71 |

|                                                                                                 |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| TROISIÈME SECTION. — Mobilisation des droits réels autres que le droit de propriété . . . . .   | 76 |
| CHAPITRE I. — Constitution et extinction de l'hypothèque, de l'encumbrance et du bail . . . . . | 76 |
| CHAPITRE II. — Cession de l'hypothèque, de l'encumbrance et du bail. . . . .                    | 83 |

|                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE III. — Droit comparé . . . . .                                                                                                                                   | 87  |
| § 1. — Cédulas hypothécaires : . . . . .                                                                                                                                  | 87  |
| § 2. — Handfesten . . . . .                                                                                                                                               | 93  |
| § 3. — Bons fonciers et bons hypothécaires de la Prusse. . . . .                                                                                                          | 97  |
| § 4. — Comment le crédit foncier est mobilisé dans l'Act<br>Torrens . . . . .                                                                                             | 100 |
| QUATRIÈME SECTION. — Attributions du Registrar gé-<br>néral. — Particularités relatives aux certificats de<br>titres. — Organisation des bureaux et statistiques. . . . . |     |
| CHAPITRE I. — Attributions du Registrar général. . . . .                                                                                                                  | 107 |
| CHAPITRE II. — Particularités relatives aux certificats de<br>titres . . . . .                                                                                            | 108 |
| CHAPITRE III. — Organisation des bureaux et statistiques. ,                                                                                                               | 114 |

## DEUXIÈME PARTIE

### DESTINÉES DE L'ACT TORRENS.

|                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| PREMIÈRE SECTION. — Pays de protectorat et colonies<br>françaises. . . . . | 125 |
| CHAPITRE I. — Tunisie . . . . .                                            | 125 |
| CHAPITRE II. — Algérie . . . . .                                           | 142 |
| CHAPITRE III. — Madagascar . . . . .                                       | 152 |
| CHAPITRE IV. — Congo français . . . . .                                    | 158 |
| CHAPITRE V. — Nouvelle-Calédonie (projet) . . . . .                        | 167 |
| DEUXIÈME SECTION. — Autres pays. . . . .                                   | 175 |
| CHAPITRE I. — Angleterre. . . . .                                          | 175 |
| CHAPITRE II. — Straits Settlements . . . . .                               | 188 |
| CHAPITRE III. — Espagne et Philippines . . . . .                           | 189 |
| § 1. — Projet du comte de San-Bernardo pour l'Espa-<br>gne . . . . .       | 189 |
| § 2. — Ordonnance royale du 31 août 1888 pour les<br>Philippines. . . . .  | 191 |
| CONCLUSION . . . . .                                                       | 193 |







---

Insp. J. THEVENOT, Saint-Dizier (Haute-Marne).

---